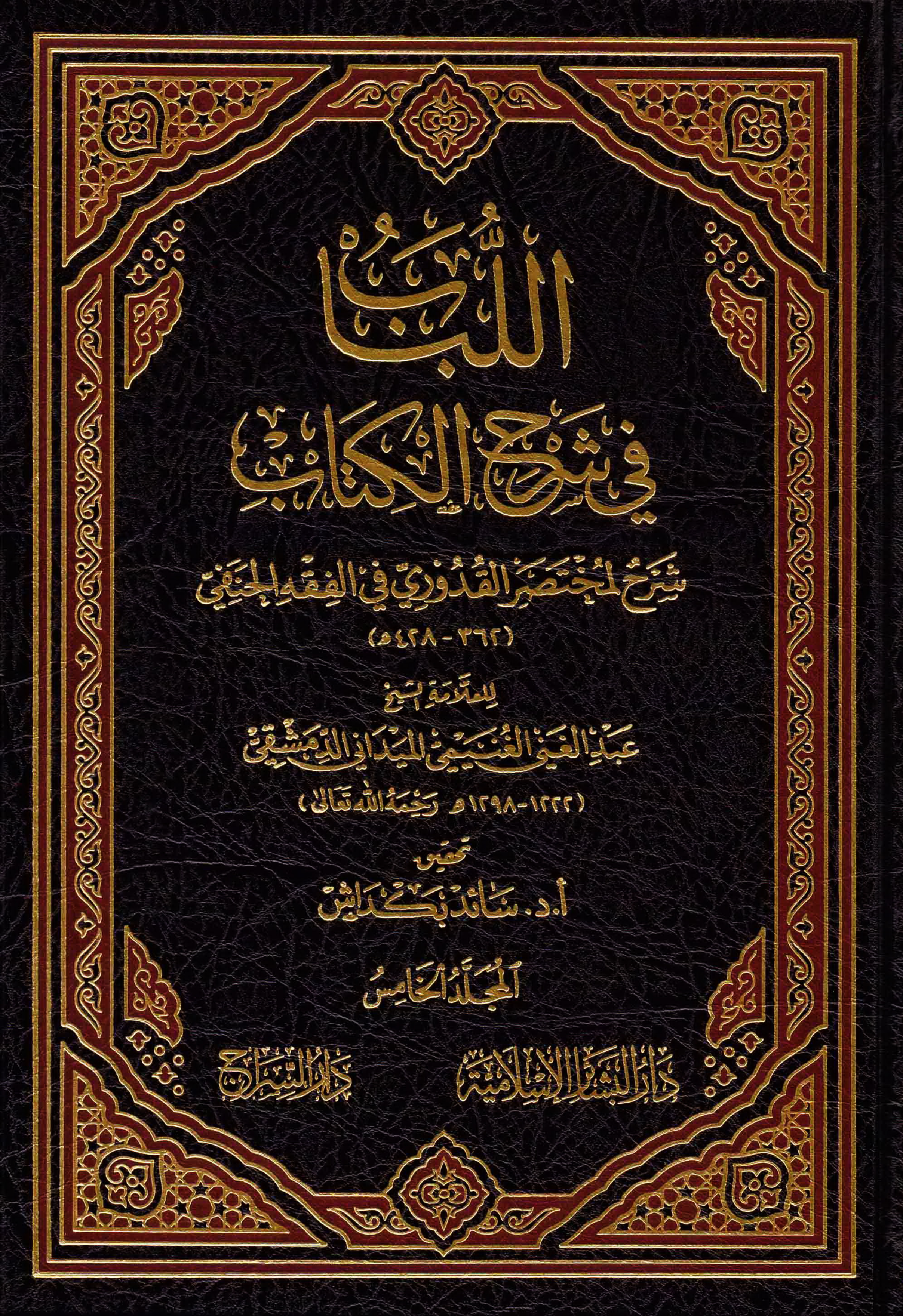

اللباب
في شرح الكتاب
شرح لمختصر القدوري في الفقه الحنفي
(٣٦٢-٤٢٨هـ)
للعلامة الشيخ
عبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي
(١٢٢٢-١٢٩٨هـ رحمه الله تعالى)
تحقيق
أ.د. سائد بكداش
المجلد الخامس
دار البشائر الإسلامية
دار السراج

الطبعة الثانية
مزيدة ومنقحة
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

دار السراج - المدينة المنورة
يطلب الكتاب منها على العنوان التالي:
البريد الإلكتروني: SRAJ1000@hotmail.com
جوال: ٠٠٩٦٦٥٠٥٣١٣٣٢٠


ISBN 978-614-437-072-8

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م.
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى
سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان - ص.ب: ١٤/٥٩٥٥
هاتف: ٠٠٩٦١١/٧٠٢٨٥٧ فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣
email: info@dar-albashaer.com
website: www. dar-albashaer.com

اللباب في شرح الكتاب

شرح لمختصر القدوري في الفقه الحنفي

للعلامة الشيخ

عبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي

(١٢٢٢-١٢٩٨هـ)

رحمه الله تعالى

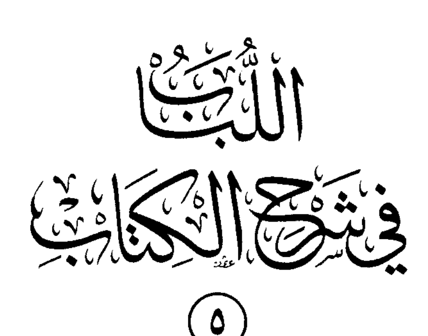
تحقيق

أ.د. سائد بكداش

المجلد الخامس



دار البشائر الإسلامية


اللباب
في شرح الكتاب
٥

كتاب الأَيمان

الأَيمانُ علىٰ ثلاثة أضْرُبٍ : يمينٌ غَمُوسٌ، ويمينٌ مُنْعقِدةٌ، . . . .

كتاب الأَيمان

* (الأَيمانُ): جَمْع: يمينٍ، وهو لغةً: القوة، وشرعاً: عبارةٌ عن عَقْدٍ قَوِيَ به عَزْمُ الحالف علىٰ الفعل، أو الترك.

* وهي (علىٰ ثلاثة أَضْرُبٍ):

* الأول: (يمينٌ غَمُوسٌ) ـ بالتنكير ـ صفةٌ ليمينٍ، من: الغَمْس، وهو الإدخال في الماء، سُمِّيت به؛ لأنها تُدْخِلُ صاحبَها في الإثم، ثم في النار.

وفي بعض النُّسَخ[1]: «الغموس»، بالتعريف، علىٰ الإضافة إليه، فيكون من إضافة الجنس إلىٰ نوعه، لكن قال في «المغرب»: إن الإضافة خطأٌ لغةً، وسماعاً.

* (و) الثاني: (يمينٌ مُنْعقِدةٌ)، سُمِّيت به؛ لعَقد الحالف علىٰ البِرِّ بالقصد والنية.

---

(١) أي نسخ القدوري، كما هو في نسخة (٦٤٩هـ، ٨٤٠ هـ).

ويمينٌ لَغْوٌ.

فاليمينُ الغموسُ هي: الحَلِفُ علىٰ أمرٍ ماضٍ يَتعمَّدُ الكذبَ فيه.

فهذه اليمين يأثم بها صاحبُها، . . . .

---

* (و) الثالث: (يمينٌ لَغْوٌ)، سُمِّيت به؛ لأنها ساقطةٌ، لا مؤاخذةَ فيها إلا في ثلاثٍ: طلاقٍ، وعَتَاقٍ، ونَذْرٍ، كما في «الأشباه».

[اليمين الغموس:]

* (فاليمينُ الغموسُ)، وتسمىٰ الفاجرة: (هيَ الحَلِفُ علىٰ أمرٍ ماضٍ يَتعمَّدُ الكذبَ فيه)، مثلُ أن يحلف علىٰ شيءٍ قد فَعَله: ما فَعَله، أو بالعكس، مع عِلْمه بذلك.

* وقد يقع علىٰ الحال، مثلُ أن يحلف: ما لهذا عليَّ دَيْنٌ، وهو كاذبٌ، فالتقييد بالماضي اتفاقي، أو أكثري.

* (فهذه اليمين يأثَمُ بها صاحبُها)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَنْ حَلَفَ كاذباً: أدخله الله النار»[1].

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٢٩٢: غريبٌ بهذا اللَّفظ، وقال ابن الهمام في فتح القدير ٤/٣٤٨: غريبٌ بهذا اللفظ، ومعناه ثابتٌ بلا شبهة، وأقرب الألفاظ إليه: ما في صحيح ابن حبان ١١/٤٨٣ (٥٠٨٧) عن أبي أُمامة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَنْ حلف علىٰ يمينٍ فاجرةٍ يقتطع بها مال امرئٍ مسلمٍ بغير حق: حرَّم الله عليه الجنَّة، وأوجب له النار».

=

ولا كفارةَ فيها إلا الاستغفارُ.

واليمينُ المنعقدةُ هي: الحلفُ علىٰ الأمر المستقبل أن يَفعله، . .

---

* (ولا كفارةَ فيها إلا الاستغفارُ) مع التوبة؛ لأنها ليست يميناً حقيقة؛ لأن اليمين عَقْدٌ مشروعٌ، وهذه كبيرةٌ، فلا تكون مشروعةً، وتسميتُها يميناً: مجازٌ؛ لوجود صورة اليمين، كما «نهىٰ صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع الحُرِّ»[1]، سمَّاه بيعاً: مجازاً، كما في «الاختيار»، وغيره.

وفي «المحيط»: إنَّ الغموس يأثَمُ صاحبُه[2] به، ولا يرفعه إلا التوبةُ النصوحُ والاستغفار؛ لأنه أعظم من أن ترفعه الكفارة. اهـ

[اليمين المنعقدة:]

* (واليمينُ المنعقدة: هيَ الحلفُ علىٰ الأمر المستقبَل أن يفعلَه،

وروىٰ أبو داود في سننه ٤/ ٧٤ (٣٢٤٠)، قال صلىٰ الله عليه وسلم: «من حلف علىٰ يمينٍ مَصْبُورة كاذباً: فليتبوأْ بوجهه مقعدَه من النار».

ومعنىٰ: مصبورة: أي الملزِمة لصاحبها بالحكم، فصاحبها هو المصبور، وقد صُبِر من أجلها، وسميت مصبورة: من باب المجاز. ينظر النهاية لابن الأثير ٣/ ٨.

(١) في صحيح البخاري ٤/ ٤١٧ (٢٢٢٧): قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ثلاثةٌ أنا خصمهم يوم القيامة: رجلٌ أعطىٰ بي ثم غدر، ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه، ورجلٌ استأجر أجيراً فاستوفىٰ منه، ولم يعطه أجره».

(٢) هكذا بالتذكير في الجملة كلها، ولفظ: اليمين: مؤنث.

أو لا يفعلَه، فإذا حَنِث في ذلك : لزمته الكفَّارةُ.

واليمينُ اللغو : أن يحلف علىٰ أمرٍ ماضٍ، وهو يظن أنه كما قال، والأمرُ بخلافه، فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذَ اللهُ تعالىٰ بها صاحبَها.

أوْ لا يفعلَه، فإذا حَنِث في ذلك: لزمَتْه الكفَّارةُ)، لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[1].

[اليمين اللغو :]

* (واليمينُ اللغو: أن يحلف علىٰ أمرٍ ماضٍ)، مثلُ أن يحلف علىٰ شيءٍ أنه فَعَله، أو لم يفعله، (وهو يظن أنه كما قال، و) كان (الأمرُ بخلافه).

* وقد يقع علىٰ الحال، مثلُ أن يحلف أنه زيدٌ، وإنما هو عَمْرو.

* فالفارق بينه وبين الغموس: تعمُّد الكذب.

* قال في «الاختيار»: وحكىٰ محمدٌ عن أبي حنيفة: أن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم: لا والله، و: بلىٰ والله. اهـ.

* (فهذه اليمينُ نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالىٰ بها صاحبَها).

---

(١) المائدة/٨٩.

والقاصِدُ في اليمين، والمُكْرَه، والناسي سواءٌ.

وتعليقُ عدم المؤاخذة بالرجاء، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[١]؛ للاختلاف في تفسيره، أو تواضعاً[٢].

* (والقاصِدُ[٣] في اليمين، والمُكْرَه) عليه، (والناسي): أي المخطئ، كما إذا أراد أن يقول: اسقني، فقال: والله لا أشرب: (سواءٌ) في الحكم[٤]؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ: الطلاقُ، والنكاحُ، واليمين»[٥]. «هداية».

---

(١) المائدة/٨٩.

(٢) هذا جوابٌ عن الاعتراض علىٰ تعليق الإمام محمد بن الحسن العفو بالرجاء، فيكون الجواب: إمَّا للاختلاف في تفسير اليمين اللغو كما تقدَّم، أو أنه قال ذلك للتبرُّك. ينظر للتوسع ابن عابدين ١١/٢٣١.

(٣) وفي نسخة (٧٢٧ هـ، ٧٦٨ هـ): «والعامد».

(٤) «فإن قلتَ: اليمين عقد يقوي بها عزم الحالف علىٰ الفعل أو الترك، وهو من الأفعال الاختيارية، فكيف يكون الناسي فيه كالقاصد؟

قلتُ: ذلك هو القياس، وقد تُرك بالنص: ثلاثٌ جِدُّهنَّ....». اهـ من البناية ١٥٥/٨ (ط باكستان).

(٥) لفظ: «اليمين»: الذي ذُكر في الحديث، كما أورده صاحب الهداية، وهو مكان الشاهد والاستدلال للمسألة: غريبٌ لم يَرِد في كتب السنن، كما قال الزيلعي في نصب الراية ٢٩٣/٣، وينظر التلخيص الحبير ٢٠٩/٣، وإنما الذي ورد: (الطلاق، والنكاح، والرجعة)، وهو في سنن الترمذي ٤٩٠/٣ (١١٨٤)، وقال:

=

ومَن فَعَل المحلوفَ عليه قاصداً، أو مُكْرَهاً، أو ناسياً سواءٌ.

* (ومَن فَعَل المحلوفَ عليه قاصداً[١]، أو مُكْرَهاً[٢]) على فعله، (أو ناسياً) لحلفه: (سواءٌ) في الحكم أيضاً؛ لأن الفعل حقيقي لا يَعْدِمُه الإكراه والنسيان.

* وكذا الإغماء، والجنون[٣]، فتجب الكفَّارة بالحنث كيفما

حديث حسن غريب، سنن ابن ماجه ١/٦٥٣ (٢٠٣٩)، سنن أبي داود ٣/٧٠ (٢١٩٤).

ولم يرتضِ ابن الهمام في فتح القدير ٤/٣٥٢ الاستدلال بهذا الحديث الذي فيه لفظ: «اليمين»، واستدلَّ بأثرٍ عن عمر وعلي رضي الله عنهما: «لا لعبَ في أربع: النكاح، والطلاق، والعتق، والنذر». قال: ولا شكَّ أن اليمين في معنىٰ النذر، فيقاس عليه. اهـ.

وينظر لبقيَّة الأدلَّة في فتح باب العناية ١/٧٢٩، وفيه أيضاً الجواب عمَّا استُشكل في تسوية المكره والناسي بالقاصد.

(١) كلمة: «قاصداً»: مثبتة في نسخة القدوري (البابي، ٨٤٧ هـ)، دون بقية النسخ التي هي عندي، وكذلك غير مثبتة في الهداية (مع البناية) ٦/١٢.

(٢) يعني إذا حلف لا يفعل شيئاً وكان طائعاً في الحلف، ثم فَعَله وهو مكره أو ناسٍ: يحنث. اهـ من البناية ٦/١٢، وبهذا يُتنبه للفرق بين هذه المسألة من مختصر القدوري، وبين المسألة التي قبلها.

(٣) يعني إذا حلف وهو صحيح العقل، ثم فعل المحلوفَ عليه في حال الإغماء أو الجنون. البناية ٦/١٢، أما لو حلف وهو كذلك: فلا يلزمه شيء، لعدم شرط الصحة. ابن عابدين ١١/٢٤٠.

واليمينُ بالله تعالىٰ، أو باسْمٍ من أسمائه، كـالرحمن، والـرحيم، أو بصفةٍ من صفاتِ ذاته، كعِزَّة الله، وجلالـه، وكبريائـه، إلا قولَـه: وعِلْمِ الله: فإنه لا يكون يميناً.

كان؛ لوجود الشرط حقيقةً وإن لم يتحقَّق الذنب؛ لأن الحكم يُدار علىٰ دليله، وهو الحِنْث، لا علىٰ حقيقة الذنب، كما في «الهداية».

[بيان ما يُحلَف به:]

* (واليمين) إنما تكون (بالله تعالىٰ): أي بهذا الاسم المعروف باسم الذات، (أو باسمٍ) آخر (من أسمائه) تعالىٰ، سواء تُعورف الحَلِف به، أوْ لا، علىٰ المذهب، وذلك (كالرحمن، والرحيم)، والعليم، والحليم.

(أو بصفةٍ من صفاتِ ذاته) تعالىٰ، وهي التي لا يوصف بضدِّها، إذا تُعورف الحلف بها، وذلك (كعزَّة الله، وجلاله، وكبريائه)، وملكوته، وجبروته، وعظمته، وقدرته؛ لأن الحلف بها متعارَفٌ، ومعنىٰ اليمين ـ وهو القوة ـ حاصلٌ؛ لأنه يعتقد تعظيمَ الله تعالىٰ وصفاته، فصَلُح ذِكْره حاملاً، ومانعاً[1]. «هداية».

* (إلا قولَه: وعِلْمِ الله: فـإنه لا يكـون يميناً) وإن كان من صفات

---

(١) أي حاملاً علىٰ الفعل، ومانعاً منه.

وإن حَلَفَ بصفةٍ من صفات الفعل، كغَضَبِ الله، وسَخَطه: لم يكن حالفاً.

ومَن حلف بغير الله: لم يكن حالفاً، . . . .

ذاته تعالىٰ؛ لأنه غيرُ متعارَفٍ؛ ولأنه يُذكَر ويراد به المعلوم، يقال: اغفر علمكَ فينا: أي معلومكَ، «هداية». أي: ومعلوم الله تعالىٰ غيره، فلا يكون يميناً.

قالوا: إلا أن يريد به الصفةَ[1]، فإنه يكون يميناً، لزوال الاحتمال. «جوهرة».

* (وإن حلف بصفةٍ من صفات الفعل)، وهي التي يوصَف بها، وبضِدِّها، إذا لم يُتعارَف الحَلِف بها، (كغضب الله، وسَخَطه)، ورضائه، ورحمته: (لم يكن حالفاً)؛ لأن الحلف بها غيرُ متعارَفٍ، ولأن هذه الصفات قد يُراد بها أثرُها.

* والحاصل أن الحلف بالصفة سواءٌ كانت صفةَ ذاتٍ، أو صفةَ فعلٍ، إن تُعورف الحلف بها: فيمينٌ، وإلا: فلا؛ لأن الأيمان مبنيةٌ علىٰ العُرْف.

* (ومَن حلف بغير الله) تعالىٰ: (لم يكن حالفاً)؛ لقوله صلىٰ الله

---

(١) أي إلا أن يريد به العلم الذي هو الصفة، كما هو تمام نص الجوهرة ٢/٢٨٩.

كالنبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم، والقرآنِ، والكعبة.

والحَلِفُ بحروفِ القَسَم.

وحروفُ القسم ثلاثةٌ: الواو، كقوله: والله، والباء، كقوله: بالله، والتاء، كقوله: تالله.

عليه وسلم: «مَنْ كان منكم حالفاً: فليحلف بالله، أو ليَذَر»[1].

* وذلك (كالنبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم، والقرآن، والكعبة). قال في «الهداية»: لأنه غير متعارَف، ثم قال: معناه: أن يقول: والنبي، والقرآن، أما لو قال: أنا بريءٌ منه: يكون يميناً؛ لأن التبرِّي منها كفرٌ. اهـ

قال الكمال: ولا يخفىٰ أن الحلف بالقرآن الآن متعارَفٌ: فيكون يميناً، وأما الحَلِف بكلام الله تعالىٰ: فيدور مع العُرْف. اهـ

* (والحَلِفُ) إنما يكون (بحروف القَسَم، وحروفُ القسم ثلاثةٌ)، وهي: (الواو، كقوله: والله، والباء، كقوله: بالله، والتاء، كقوله: تالله)؛ لأن كلَّ ذلك معهودٌ في الأَيْمان، مذكورٌ في القرآن.

---

(١) صحيح البخاري ٥/٢٨٧ (٢٦٧٩)، صحيح مسلم ٣/١٢٦٧ (١٦٤٦) كلاهما بلفظ: «أو ليصمت».

وقد تُضْمَر الحروفُ : فيكون حالفاً ، كقوله : اللهِ لا أفعلُ كذا .

وقال أبو حنيفة : إذا قال : وحقِّ الله : فليس بحالفٍ .

---

* (وقد تُضْمَر) هذه (الحروف، فيكون حالفاً)، وذلك (كقوله: اللهِ لا أفعل كذا)؛ لأن حَذْف حرف الجرِّ من عادة العرب إيجازاً، ثم قيل: يُنصَب لانتزاع حرف الخفض، وقيل: يُخْفَضُ، فتكون الكسرة دالَّةً علىٰ المحذوف. «درر».

* (وقال أبو حنيفة: إذا قال) مريدُ الحلف: (وحقِّ الله: فليس بحالفٍ)، وهو قول محمد، وإحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف.

وعنه[1] روايةٌ أخرىٰ: أنه يكون يميناً؛ لأن: «الحقّ»: من صفات الله، وهو حقيقة، فصار كأنه قال: واللهِ الحقِّ، والحلف به مُتعارَفٌ.

ولهما[2]: أنه يراد به طاعةُ الله؛ إذ الطاعات حقوقه، فيكون حلفاً بغير الله. «هداية».

قال الإسبيجابي: والصحيح قولُ أبي حنيفة، وعليه مشىٰ الأئمة، كما هو الرَّسم. «تصحيح».

---

(١) أي عن أبي يوسف رحمه الله.

(٢) أي لأبي حنيفة ومحمد.

وإذا قال: أُقسِمُ، أو: أُقسِمُ بالله، أو: أَحلِفُ، أو: أَحلِفُ بالله، أو: أَشهَدُ، أو: أَشهدُ بالله: فهو حالف.

وكذلك قولُه: وعَهدِ الله، وميثاقِه، و: عليَّ نَذْرٌ، أو: نَذْرُ الله: فهو يمينٌ.

---

* (وإذا قال: أُقسم، أو: أُقسِم بالله، أو: أَحلف، أو: أَحلف بالله)، أو: أَعزم، أو: أَعزم بالله، (أو: أَشهدُ، أو: أَشهدُ بالله: فهو حالفٌ)؛ لأن هذه الألفاظ مستعملةٌ في الحلف، وهذه الصيغة للحال حقيقةً، وتستعمل للاستقبال بقرينةٍ؛ فجُعِل حالفاً في الحال. «هداية».

* (وكذلك قولُه: وعَهدِ الله، وميثاقِه)؛ لأن العهد يمينٌ، قال تعالىٰ: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ﴾[1]، والميثاقُ عبارةٌ عن العهد.

* (و) كذا قوله: (عليَّ نَذْرٌ، أو[2]:) عليَّ (نَذْرُ الله: فهو يمينٌ)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن نَذَرَ نَذْراً، ولم يسمِّ: فعليه كفارةُ يمينٍ»[3]. «هداية».

---

(١) النحل/٩١.

(٢) وفي نسخ من القدوري: «و»، بدل: «أو».

(٣) سنن أبي داود ٤/١٠٨ (٣٣١٥)، سنن ابن ماجه ١/٦٨٧ (٢١٢٨)، سنن الترمذي ٤/١٠٦ (١٥٢٨)، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب. اهـ، وهو عنده بلفظ: «كفارة النذر إذا لم تسمِّ: كفارة يمين»، وينظر نصب الراية ٣/٢٩٥.

أو : إن فعلتُ كذا، فهو يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ، أو كافرٌ : فهو يمينٌ.

* (أو: إن فعلتُ كذا، فهو[١] يهوديٌّ، أو: نصراني، أو: كافر: فهو يمينٌ[٢])؛ لأنه لما جَعَلَ الشرطَ عَلَماً[٣] علىٰ الكفر، فقد اعتقده واجبَ الامتناع، وقد أمكن القول بوجوبه لغيره، بجَعْله يميناً، كما نقول في تحريم الحلال.

* ولو قال ذلك لشيءٍ قد فَعَلَه: فهو الغموس، ولا يُكْفَر[٤]؛ اعتباراً بالمستقبل، وقيل: يُكْفَر؛ لأنه تنجيزٌ معنىً، فصار كما إذا قال: هو يهوديٌّ، والصحيح أنه لا يُكفَر فيهما إن كان يَعلم أنه يمينٌ.

* وإن كان عنده أنه يُكْفَر بالحلف: يُكْفَر فيهما؛ لأنه رضيَ بالكفر حيث أقدم علىٰ الفعل. «هداية».

وفي «شرح السرخسي»: والفتوىٰ علىٰ أنه إن اعتقد الكفرَ به: يُكْفَر، وإلا: فلا، وصحَّحه قاضيخان[٥].

(١) هكذا في نسخة (٧٢٧ هـ) من القدوري، وبداية المبتدي مع الهداية ٢/٧٤: «فهو»: بضمير الغائب، وفي نُسخٍ أخرىٰ من القدوري: «فأنا».

(٢) وفي نسخة القدوري (٦٤٩هـ): «فهو حالفٌ».

(٣) أي علامة علىٰ الكفر، يعني شرطاً له. البناية ٨/١٦٩ (ط/باكستان).

(٤) أي لا يخرج من الملَّة بذلك.

(٥) كما في تصحيح القدوري ص ٥٠٦.

وإن قال : إن فعلتُ كذا فعليَّ غضبُ الله، أو سَخَطُه، أو هو زانٍ، أو شارِبُ خمرٍ، أو آكلُ ربا : فليس بحالف.

وكفَّارةُ اليمين : عِتْقُ رقبة، يُجزِئ فيها ما يُجزئ في الظِّهار.

وإن شاء كَسَا عشرةَ مساكين، كلَّ واحدٍ منهم ثوباً، . . . .

* (وإن قال: إن فعلتُ كذا فعليَّ غضبُ الله، أو: سَخَطُه، أو: هو[1] زانٍ، أو: شارِبُ خمرٍ، أو: آكلُ ربا: فليس بحالف)؛ لأنه غير متعارَفٍ.

* فلو تُعورف: هل يكون يميناً؟

ظاهر كلامهم: نعم، وظاهر كلام الكمال: لا، وتمامُه في «النهر».

[كفَّارة اليمين :]

* (وكفَّارة اليمين: عِتْقُ رقبةٍ، يُجزئ فيها ما يُجزئ في) كفَّارة (الظِّهار): أي رقبة مطلقة، سواء كانت كافرةً أو مسلمةً، صغيرةً أو كبيرةً، كما مرَّ.

* (وإن شاء كَسَا عشرةَ مساكين، كلَّ واحد منهم ثوباً) يصلح

(١) هكذا في نسخة (٧٢٧ هـ) من القدوري: «هو»: بضمير الغائب، وفي نسخٍ أخرىٰ: «أنا»: بضمير المتكلم.

فما زاد، وأدناه: ما تجزئ فيه الصلاة.

وإن شاء أطعم عَشَرَةَ مساكين، كالإطعام في كفَّارة الظهار.

للأوساط، ويُنتَفَع به فوق ثلاثة أشهر، (فما زاد) عليه.

(وأدناه): أي أدنىٰ ما يكفي في الكفَّارة (ما تجزئ فيه الصلاة).

قال في «الهداية»، و«شرح الزاهدي»: المذكور في «الكتاب»[1] مرويٌّ عن محمد.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أن أدناه ما يستر عامَّةَ بدنه، حتىٰ لا يجوزُ السراويل، وهو الصحيح؛ لأن لابسَه يُسمَّىٰ عرياناً في العرف.

لكن ما لا يجزئه عن الكسوة: يجزئه عن الإطعام، باعتبار القيمة. اهـ

* (وإن شاء أطعم عَشَرَةَ مساكين)، كلَّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ أو دقيقه، أو صاعاً من شعيرٍ، أو تمرٍ، أو أكلتين مشبعتين، (كالإطعام) المارِّ (في كفَّارة الظهار).

والأصل فيه قوله تعالىٰ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾.

---

(١) أي مختصر القدوري.

فإن لم يَقْدِر علىٰ أحدِ هذه الأشياء الثلاثة المذكورة: صام ثلاثةَ أيامٍ متتابعات.

الآية[١]، وكلمة: «أو»: للتخيير، فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة. «هداية».

* (فإن لم يَقْدِر علىٰ أحدِ هذه الأشياء الثلاثة المذكورة: صام ثلاثةَ أيامٍ متتابعات)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾[٢]، وقرأ ابنُ مسعود رضي الله عنه: «متتابعات»[٣]، وهي كالخبر المشهور[٤]، كما في «الهداية».

---

(١) المائدة/٨٩، وتمام الآية: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٢) المائدة/٨٩.

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية ٢٩٢/٣: رواه ابنُ أبي شيبة في المصنف ٥٦٦/٧ (١٢٥٠٤)، وعبد الرزاق في المصنَّف ٥١٣/٨، ورويت هذه القراءة أيضاً عن أُبيٍّ بن كعب رضي الله عنه، كما في المستدرك ٢٧٦/٢، وصححه، وأقره الذهبي، وأسند ذلك إليهما وإلىٰ غيرهما ابنُ جرير الطبري في التفسير ٣٠/٧.

(٤) أي كالرواية المشهورة عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، أي فيصحُّ تقييد نص الآية به، وتجوز به الزيادة علىٰ النص. ينظر البناية ٣٤/٦، وينظر لمصطلح: =

وإن قَدَّم الكفارةَ علىٰ الحِنْث : لم يُجْزِه .

ومَن حَلَف علىٰ معصية، مثلُ : أن لا يصلِّي ، أو : لا يكلِّمَ أباه ، أو : ليَقتلنَّ فلاناً : فينبغي أن يُحَنِّثَ نفسَه ، ويُكفِّرَ عن يمينه .

---

* ويشترط استمرار العجز إلىٰ الفراغ من الصوم، فلو صام المعسِرُ يومين، ثم أيسر: لا يجوز، ويَستأنف بالمال، كما في «الخانية».

[حكم تقديم الكفَّارة علىٰ الحنث :]

* (وإن قَدَّم الكفارةَ علىٰ الحِنْث: لم يُجْزِه) ذلك؛ لعدم وجوبها بعدُ؛ لأنها إنما تجب بالحِنْث، ثم لا يَستردُّ من المسكين؛ لوقوعه صدقةً.

[من حلف علىٰ معصية :]

* (ومَن حَلَف علىٰ معصية)، وذلك (مثلُ) حَلفه علىٰ (أن لا يصلِّيَ، أو: لا يكلِّمَ أباه، أو: ليقتلنَّ فلاناً) اليومَ مثلاً: (فينبغي)، بل يجب عليه (أن يُحَنِّثَ نفسَه[1]، ويُكفِّرَ عن يمينه)؛ لقوله صلىٰ الله

«المشهور» عند الحنفية: فتح الغفار ٢/٧٨، فهو قسمٌ من المتواتر، أو قسيمٌ له.

(١) أي أن يصلِّيَ، وأن يكلِّم أباه، وهكذا حسب الأمثلة السابقة. الجوهرة ٢/٢٩٣.

وإذا حَلَفَ الكافرُ، ثم حَنِثَ في حال الكفر، أو بعد إسلامه : فلا حِنْثَ عليه.

عليه وسلم: «مَنْ حلف علىٰ يمينٍ، ورأىٰ غيرَها خيراً منها: فليأتِ بالذي هو خيرٌ، ثم لِيُكفِّر عن يمينه»[1].

ولأنَّ في ذلك[2] تفويتَ البِرِّ إلىٰ جابرٍ، وهو الكفَّارة، ولا جابرَ للمعصية في ضده.

* وإنما قيَّدنا باليوم؛ لأن وجوب الحِنْث لا يتأتَّىٰ إلا في اليمين المؤقتة، أما المطلَقَة: فحِنْثُه في آخر حياته، فيوصي بالكفارة بموت الحالف، ويكفِّر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه. «غاية».

[حكم حلف الكافر :]

* (وإذا حَلَفَ الكافرُ، ثم حَنِثَ في حال الكفر، أو بعد إسلامه: فلا حِنْثَ[3] عليه)؛ لأنه ليس بأهلٍ لليمين؛ لأنها تُعقد لتعظيم الله تعالىٰ، ومع الكفر لا يكون معظِّماً، ولا هو أهلٌ للكفارة؛ لأنها عبادة. «هداية».

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٢٧٢ (١٦٤٩) (حديث ١٣).

(٢) أي في الكفارة بعد الحنث. البناية ٦/٣٨.

(٣) وفي نسخة القدوري (٦٤٩ هـ): «فلا كفارة».

ومَن حَرَّم علىٰ نفسه شيئاً مما يَملكه : لم يَصِر مُحرَّماً عليه .
وعليه إن استباحه كفَّارةُ يمين .
فإن قال : كلُّ حلالٍ . . . .

[تحريم ما هو حلال علىٰ نفسه :]

* (ومَن حَرَّم علىٰ نفسه شيئاً مما يملكه)، وذلك كأن يقول: هذا الطعام عليَّ حرامٌ، أو: حرامٌ عليَّ أكْلُه: (لم يَصِر مُحرَّماً عليه[1]، وعليه إن استباحه كفَّارةُ يمينٍ)؛ لأن اللفظ يُنْبىء عن إثبات الحرمة، وقد أمكن إعمالُه بثبوت الحرمة لغيره، بإثبات موجَب اليمين[2]؛ فيُصار إليه. «هداية».

* وكذا لو كان حراماً، أو مِلْكَ غيره، كقوله: الخمرُ، أو مالُ فلانٍ عليَّ حرام، ما لم يُرِدِ الإخبارَ. «خانية».

* (فــإن قال: كلُّ حلالٍ)، أو: حلالُ الله، أو: حلالُ المسلمــين

---

(١) جاءت هذه الكلمة:«عليه»: في نُسَخ اللباب كلها هكذا: «لعَيْنه»، وكذلك في نسخة (البابي) من القدوري، والصواب ما أثبتُّ، كما هو في نسخة الجوهرة النيرة ٢/ ٢٩٤، وأما بقية نسخ القدوري، فليس فيها كلمة: «عليه»، وجاء النص هكذا: «لم يَصِرْ محرَّما، وعليه إن استباحه ....»، وكذلك النص في الهداية ٢/ ٧٥.

(٢) أي الكفارة.

عليَّ حرام: فهو علىٰ الطعام والشراب، إلا أن ينويَ غيرَ ذلك.

وَمَن نَذَر نذراً مطلَقاً: فعليه الوفاءُ به.

(عليَّ حرامٌ: فهو علىٰ الطعام، والشراب، إلا أن ينويَ غيرَ ذلك).

قال في «الهداية»، و«شرح الزاهدي»: وهذا كلُّه جواب ظاهر الرواية، ومشايخنا قالوا: يقع به الطلاق من غير نيَّةٍ؛ لغلبة الاستعمال، وعليه الفتوىٰ[1]. اهـ

* وفي «الينابيع»: ولو له أربعُ نسوةٍ: يقع علىٰ كل واحدة منهنَّ طَلْقة، فإنْ لم يكن له امرأة: كانت يميناً، وعليه كفَّارة يمين. اهـ

[النذر المطلَق والمعلَّق:]

(ومَن نَذَر[2] نذراً مطلَقاً): أي غير معلَّقٍ بشرطٍ، وهو[3] عبادةٌ مقصودة، وكان من جنسه واجب[4]: (فعليه الوفاءُ به): أي بما نـذره،

---

(١) وتقدَّم مثل هذا في الإيلاء ٤/١٥١.

(٢) قال ابن عابدين ١١/٣١٤: « اعلم أن النذر قُربةٌ مشروعةٌ، لِمَا يلازمه من القُرَب، كالصلاة والصوم والحج ونحوها، وأما شرعيته؛ فللأوامر الواردة بإيفائه». اهـ. قال تعالىٰ: ﴿وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ﴾ الحج/٢٩، وينظر الاختيار ٤/٢٧٦، فتح القدير ٤/٣٧٤.

(٣) الضمير يعود للنذر، بمعنىٰ: والمنذورُ عبادة. ابن عابدين ١١/٣١٥.

(٤) كالصلاة ونحوها، وأما ما ليس من جنسه واجب، فمثل عيادة المريض، وتشييع جنازة. ابن عابدين ١١/٣٢٠.

وإن علَّق نَذْرَه بشرطٍ، فوُجد الشرطُ: فعليه الوفاء بنفس النذر.

ورُوي أن أبا حنيفة رَجَعَ عن ذلك، وقال: إذا قال: إن فعلتُ كذا: فعليَّ حَجَّةٌ، أو: صومُ سنةٍ، أو: صدقةُ ما أملكه: أجزأه عن ذلك كفَّارةُ يمينٍ، وهو قول محمد.

لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَنْ نَذَرَ، وسمَّىٰ: فعليه الوفاء بما سَمَّىٰ»[1]. «هداية».

* (وإن علَّق نَذْرَه بشرط، فوُجد الشرطُ) المعلَّق عليه: (فعليه الوفاء بنفس النذر) الذي سمَّاه؛ لإطلاق الحديث، ولأنَّ المعلَّق بالشرط، كالمُنَجَّزِ عنده.

* (ورُوي أن أبا حنيفة رَجَعَ عن ذلك، وقال: إذا قال) الناذر: (إن فعلتُ كذا فعليَّ حَجَّةٌ، أو: صومُ سنةٍ، أو: صدقةُ ما أملكه)، أو نحو ذلك[2]: (أجزأه عن ذلك كفَّارةُ يمينٍ، وهو قول محمد).

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٠٠: «غريب، وفي وجوب الوفاء بالنذر أحاديث، منها: ما أخرجه البخاري ١١/٥٨٥ (٦٧٠٠) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن نذر أن يطيع الله: فليُطِعْه، ومَن نذر أن يعصيَه: فلا يَعْصِه». اهـ

(٢) وهذا يسمَّى عند غير الحنفيَّة بنذر اللَّجاج، وهو أن يمنع نفسه من فعل، أو يَحُثَّها عليه بتعليق التزام قُربةٍ بالفعل أو الترك، ويقال له: يمين اللجاج، والغضب، وهو مكروه عندهم، لأنه يُستخرج به من البخيل، وأما النذر المطلق غير المعلَّق

=

ومَن حَلَفَ: لا يَدخل بيتاً، فدخل الكعبةَ، أو المسجدَ، أو البِيْعةَ، أو الكنيسةَ: لم يَحْنَث.

ويَخرج عن العُهْدة: بالوفاء بما سمَّىٰ أيضاً.

قال في «الهداية»[1]: وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونَه؛ لأن فيه معنىٰ اليمين، وهو المَنْع، وهو بظاهره نذرٌ، فيتخيَّر، ويميل إلىٰ أيِّ الجهتين شاء.

* بخلاف ما إذا كان شرطاً يريد كونَه[2]، كقوله: إن شفىٰ الله مريضي؛ لانعدام معنىٰ اليمين فيه، وهذا التفصيل هو الصحيح. اهـ وفي «شرح الزاهدي»: وهذا التفصيل أصحُّ.

[اليمين في الدخول والسُّكنَىٰ ونحوها:]

* (ومَن حَلَفَ لا يدخل بيتاً، فدخل الكعبةَ، أو المسجدَ، أو البِيْعةَ، أو الكنيسةَ: لم يَحْنَث)؛ لأن البيت ما أُعِدَّ للبيتوتة، وهذه البقاع ما بُنيت لها.

بشرط، فيسمَّىٰ نذر التبرُّر والقُربة، فهو مندوب، والوسائل تأخذ حكم الغايات. ينظر الموسوعة الفقهيَّة الكويتيَّة ٤٠/١٣٩ ـ ١٤٣.

(١) ٢/٧٦.

(٢) أي فلا يتخيَّر، وعليه الوفاء بما نَذَر.

ومَن حَلَفَ: لا يتكلَّم، فقرأ القرآنَ في الصلاة: لم يحنث.

ومَن حَلَفَ: لا يلبس ثوباً معيَّناً، وهو لابسُه، فنزعه في. . . . . .

وكذا الدِّهليز، والظُّلَّة التي علىٰ الباب، إذا لم يَصْلُحا للبيتوتة. «بحر».

* (ومَن حَلَفَ: لا يتكلَّم، فقرأ القرآن في الصلاة: لم يحنث) اتفاقاً.

وإن قرأ في غير الصلاة: حَنِث.

* وعلىٰ هذا: التسبيح، والتهليل، والتكبير؛ لأنه في الصلاة ليس بكلامٍ عُرْفاً، ولا شرعاً.

وقيل: في عُرفنا لا يحنث مطلقاً[١]؛ لأنه لا يسمَّىٰ متكلِّماً، بل قارئاً، ومسبِّحاً، كما في «الهداية»، ورجَّح هذا القول في «الفتح»، للعرف، وعليه «الدرر»، و«الملتقىٰ»، وقوَّاه في «الشرنبلالية»[٢] قائلاً: ولا عليك من أكثريَّة التصحيح له مع مخالفة العرف.

* (ومَن حَلَفَ: لا يلبس ثوباً معيَّناً[٣]، وهو لابسُه، فنزعه في

---

(١) أي في الصلاة، وخارجها.

(٢) حاشية الشرنبلالي علىٰ درر الحكام (غنية ذوي الأحكام) ٢/٥٨.

(٣) وفي بعض نسخ القدوري، والهداية ٢/٧٧: «لا يلبس هذا الثوب».

الحال : لم يحنث .

وكذلك إذا حلف : لا يركبُ هذه الدابَّةَ ، وهو راكبُها ، فنزل في الحال : لم يَحنث .

وإن لَبِثَ ساعةً راكباً : حَنِثَ .

الحال) من غير تراخٍ: (لم يحنث)؛ لوجود البِرِّ بحَسَب الوُسْع؛ لأن ما ليس في وُسْعه: مستثنىً عُرفاً؛ إذِ اليمين تُعْقَد للبِرِّ، لا للحنث.

* (وكذلك إذا حلف: لا يركب هذه الدابَّة، وهو راكبُها، فنزل في الحال: لم يحنث).

* أو: لا يسكن هذه الدار، وهو ساكنُها، فأَخَذَ في النُّقْلةِ من ساعته.

* (وإن لَبِثَ[1]) علىٰ حاله (ساعةً راكباً: حَنِثَ)؛ لأن هذه الأفعال لها دوامٌ بحدوث أمثالها، ولذا يُضْرَب لها المدَّة، فيقال: ركبتُ الدابَّةَ يوماً، ولبستُ الثوب يوماً، وسكنتُ الدار شهراً.

* ولو نوىٰ الابتداءَ[2] الخالص: يُصدَّق به؛ لأنه محتمَلُ كلامه، كما في «الهداية».

---

(١) وفي بعض نسخ القدوري (٦٤٩ هـ): «مكَثَ»، وهما بمعنىٰ واحد.

(٢) أي من الآن: أي لا ألبس بعد النَّزع، وهكذا. ينظر البناية ٦/٥٧.

ومَن حلف : لا يدخلُ هذه الدارَ، وهو فيها : لم يحنث بالقعود حتىٰ يخرجَ، ثم يدخلَ.

ومَن حلف : لا يدخلُ داراً، فدخل داراً خَرَاباً : لم يحنث.

---

* ولو خرج من الدار، وبقيَ متاعُه، وأهلُه فيها: حنث؛ لأنه يُعَدُّ ساكناً ببقاء أهله ومتاعه.

واعتَبر محمدٌ نَقْلَ ما تقوم به السكنىٰ، وهو أرفق، وعليه الفتوىٰ، كما في «الدر[1]»، عن العيني.

* (ومَن حلف: لا يدخل هذه الدار، وهو فيها: لم يحنث بالقعود)، بل (حتىٰ يخرجَ، ثم يدخل)؛ لأن الدخول لا دوامَ له؛ لأنه انفصالٌ من الخارج إلىٰ الداخل.

* (ومَن حلف: لا يدخل داراً) ـ بالتنكير ـ، (فدخل داراً خَرَاباً: لم يحنث) في يمينه؛ لأنه لمَّا لم يعيِّنْها؛ كان المعتبر في يمينه: داراً معتاداً دخولُها؛ لأن الأَيْمان مبنيَّةٌ علىٰ العادة والعرف.

* ولذا لو حلف: لا يلبس قميصاً، فارتدىٰ به: لم يحنث؛ لأن المقصود اللُّبْسُ المعتاد.

---

(١) الدر المختار مع الحاشية (ط البابي) ٣/٧٥١، (ط دمشق) ١١/٣٦٣، وستأتي مسألة السكنىٰ قريباً.

ومَن حلف : لا يدخلُ هذه الدارَ، فدخلها بعد ما انهدمت، وصارت صحراءَ : حنث.

ولو حلف : لا يدخلُ هذا البيتَ، فدخله بعد ما انهدم : لم يَحنث.

ومَن حلف : لا يكلِّمُ زوجةَ فلان، فطلَّقها فلانٌ، ثم كلَّمها : حَنِثَ.

---

* (ومَن حلف: لا يدخل هذه الدار) ـ بالتعريف ـ، (فدخلها بعد ما انهدمت، وصارت صحراء: حنث)؛ لأنه لمَّا عيَّنها، تعلَّق ذلك ببقاء اسمها، والاسمُ فيها باقٍ، ولذا يقال: دارٌ غامرة.

* (ولو حلف: لا يدخل هذا البيتَ، فدخله بعد ما انهدم)، وصار صحراء: (لم يَحنث)، لزوال اسم البيت عنه، فإنه لا يُباتُ فيه.

* قيَّدنا بصيرورته صحراءَ؛ لأنه لو سقط السقف، وبَقِيت الحيطان: يحنث؛ لأنه يُباتُ فيه، كما في «الهداية».

[اليمين في الكلام :]

* (ومَن حلف: لا يكلِّم زوجةَ فلان) المعيَّنة، (فطلَّقها فلانٌ) بائناً، (ثم كلَّمها) الحالِفُ: (حَنِثَ)؛ لأنَّ الحُرَّ يُقْصَد بالهُجْران، فكانت الإضافة للتعريف المحض.

وإن حَلَف : لا يكلِّمُ عبدَ فلانٍ، أو : لا يدخلُ دارَ فلانٍ، فباع فلانٌ عبدَه، ودارَه، ثم كلَّم العبدَ، ودَخَلَ الدار : لم يحنث.

وإن حلف : لا يُكلِّمُ صاحبَ هذا الطيلسان، فباعه، ثم كلَّمه : حَنِثَ.

---

* بخلاف غير المعيَّنة[١] : حيث لا يحنث ؛ لعَقْد اليمين على فِعْلٍ واقع في محلٍّ مضافٍ إلىٰ فلان، ولم يوجد.

* قيَّدنا بالبائن ؛ لأن الرجعيَّ لا يَرفع الزوجيَّة.

* (وإن حَلَف: لا يكلِّم عبدَ فلانٍ، أو: لا يدخل دار فلانٍ، فباع فلانٌ عبدَه، ودارَه، ثم كلَّم) الحالفُ (العبدَ، ودَخَلَ الدار: لم يحنث)؛ لأن العبدَ، والدارَ لا يُقْصَدان بالهُجْران لذواتهما، بل للنسبة إلىٰ مُلاَّكهما، واليمينُ تنعقد علىٰ مقصود الحالف إذا احتمله اللفظ، فصار كأنه قال: ما دام لفلانٍ.

* (وإن حلف: لا يُكلِّم صاحبَ هذا الطَّيْلَسان[٢]، فباعه، ثم كلَّمه: حَنِثَ)؛ لأن هذه الإضافة لا تحتمل إلا التعريف؛ لأن الإنسان لا يُعادَىٰ لمعنىً في الطيلسان؛ فصار كما إذا أشار إليه.

---

(١) كما لو حلف: لا أكلِّم زوجةً لفلان.

(٢) كِساء يُجعل علىٰ الرأس والكتف، ويسمَّىٰ الشال. ينظر المعجم الوسيط ٢/٥٦١، صفحات من صبر العلماء ص ١٨٨.

وكذلك إذا حلف : لا يكلِّمُ هذا الشابَّ، فكلَّمه بعد ما صار شيخاً : حَنِثَ.

أو حَلفَ : لا يأكلُ لحمَ هذا الحَمَلِ، فصار كَبْشاً، فأكله : حَنِث.

وإن حَلَفَ : لا يأكلُ من هذه النَّخلةِ : فهو علىٰ ثمرها.

---

* (وكذلك[1] إذا حلف: لا يكلِّم هذا الشابَّ، فكلَّمه بعد ما صار شيخاً: حَنِثَ.

[اليمين في الأكل :]

* أو حَلفَ: لا يأكل لحمَ هذا الحَمَلِ) ـ **بمهملات ـ: ولدِ الضأن في السنة الأُولىٰ،** (فصار) **الحَمَلُ** (كَبْشاً، فأكله: حَنِث)؛ **لأن المنع كان لعينهما، لا لاتِّصافهما بهذا الوصف؛ لأنه ليس بداعٍ لليمين.**

* (وإن حلف: لا يأكل من هذه النَّخلة: فهو علىٰ ثمرها)؛ **لأنه أضاف اليمين إلىٰ ما لا يؤكل، فينصرف إلىٰ ما يَخرج منه؛ لأنه سببٌ له، فيَصلح مجازاً عنه.**

* لكن الشرط أن لا يتغيَّر بصَنْعةٍ جديدة، حتىٰ لا يحنثُ بالنبيذ، والخَلِّ، والدِّبْس المطبوخ. «هداية».

---

(١) أي وكذلك يحنث، كما سيأتي.

وإن حلف : لا يأكلُ من هذا البُسْر ، فصار رُطَباً ، فأكله : لم يحنث .

وإن حلف : لا يأكلُ بُسْراً ، فأكل رُطَباً : لم يحنث .

ومَن حَلَفَ : لا يأكلُ رُطَباً ، فأكل بُسْراً مُذَنِّباً : حنث عند أبي حنيفة ومحمد .

---

* (وإن حلف: لا يأكل من هذا البُسْر) ـ بضم الموحَّدة، وسكون المهملة ـ: ثمرُ النخل قبل أن يصير رُطَباً، (فصار رُطَباً)، أو: من هذا الرُّطَب، فصار تمراً، (فأكله: لم يحنث)؛ لأن هذه الأوصاف داعيةٌ إلىٰ اليمين، فتتقيَّد اليمين بها.

* (و) كذا (إن حلف: لا يأكل بُسْراً) ـ بالتنكير ـ، (فأكل رُطَباً: لم يحنث)؛ لأنه ليس ببُسْرٍ.

* (ومَن حَلَفَ: لا يأكل رُطَباً)، أو: بُسْراً، أو: لا يأكلُ رُطَباً ولا بُسْراً، (فأكل بُسْراً مُذَنِّباً)، أو رُطَباً مُذَنِّباً: (حنث عند أبي حنيفة ومحمد[1])؛ لأن البُسرَ المذنِّبَ: ما يكون في ذَنَبه قليلُ رُطَب، والرُّطَب المذنِّب علىٰ عكسه، فيكون آكله آكلَ البُسْر والرُّطب، وكلٌّ واحدٍ مقصودٌ في الأكل.

---

(١) لفظ: «ومحمد»: مثبت في نسخة (٨٤٠ هـ) من القدوري، وسينقل الشارح الميداني بعد قليل عن جمال الإسلام أن محمداً مع أبي حنيفة.

ومَن حلف : لا يأكلُ لحماً، فأكل السمكَ : لم يحنث.

قال جمال الإسلام: وهو قولُ محمد.

وقال أبو يوسف: لا يحنث.

والصحيح قولُهما، واعتمده الأئمة: المحبوبي والنسفي وغيرُهما. «تصحيح».

[حَلَفَ : لا يأكل لحماً فأكل السمك :]

* (ومَن حلف: لا يأكل لحماً، فأكل السمكَ: لم يحنث)؛ لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناوله في العرف والعادة.

ولا يَرِدُ: تسميتُه لحماً في القرآن[١]؛ لأن الأَيْمان مبنيَّةٌ علىٰ العُرْف والعادة، لا علىٰ ألفاظ القرآن.

* ولذا لو حلف: لا يَخْرِب بيتاً، فخَرَب بيتَ العنكبوت: لا يحنث وإن سُمِّي في القرآن بيتاً، كما في «الجوهرة».

قال الإسبيجابي: والقياسُ أن يحنث، وهو روايةٌ عن أبي يوسف، والصحيحُ ظاهرُ الرواية، وهو المعتمد عند الأئمة: المحبوبيِّ، والنسفيِّ، وغيرِهما. «تصحيح».

---

(١) في قوله تعالىٰ: ﴿وهو الذي سخَّر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً﴾. النحل/١٤.

وَمَن حلف : لا يشربُ مِن دِجْلَةَ، فشرب منـها بإنـاءٍ : لم يحنـث حتىٰ يَكْرَعَ منها كَرْعاً في قول أبي حنيفة .

[اليمين في الشرب :]

* (وَمَن حلف: لا يشرب مِن) شيءٍ يمكن فيه الكَرْع[1]، نحو (دِجْلَةَ، فشرب منها بإناءٍ: لم يحنث)؛ لعدم وجود حقيقة المحلوف عليه، فلا يحنث (حتىٰ يَكْرَعَ منها كَرْعاً)، وذلك (في قول أبي حنيفة)؛ لأن الحقيقة مستعملةٌ، ولهذا يحنث بالكرع إجماعاً، فمَنَعَت المصير إلىٰ المجاز وإن كان متعارَفاً.

قـال العـلامة بهـاء الدين في «شـرحه»: وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث، والصحيح قـول أبي حنيـفة، ومشىٰ علـيه الأئمـة. «تصحيح».

* قيَّدنا بما يُمكن فيه الكَرْع؛ لأن ما لا يمكن فيه ذلك، كالبئر: يحنث مطلقاً، بل لو تكلَّف الكَرْعَ[2]: لا يحنث في الأصح؛ لهجر الحقيقة، وتَعَيُّن المجاز.

---

(١) الكَرْع: تناول الماء بالفم من موضعه، من غير أن يشرب بكفَّيْه، ولا بإناء. المغرب (كرع)، مختار الصحاح (كرع).

(٢) أي من البئر، ونحوها.

ومَن حلف : لا يشربُ من ماء دجلة، فشرب منها بإناءٍ : حنث.

ومَن حلف : لا يأكلُ من هذه الحنطة، فأكل من خبزها : لم يحنث عند أبي حنيفة.

---

* (ومَن حلف: لا يشرب من ماء دجلة، فشرب منها بإناءٍ: حنث)؛ لأن يمينه انعقدت علىٰ الماء المنسوب إليه، وبعد الاغتراف بقيَ منسوباً إليه.

[اليمين علىٰ شيءٍ، ثم تغيُّر هذا الشيء :]

* (ومَن حلف: لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من خُبْزها: لم يحنث عند أبي حنيفة)؛ لأن له[1] حقيقة مستعملة، فإنها تُغْلىٰ، وتُقْلىٰ، وتؤكل قَضْماً، والحقيقة راجحةٌ علىٰ المجاز المتعارَف، علىٰ ما هو الأصل عنده.

قال العلامة بهاء الدين في «شرحه»: وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث، والصحيحُ قولُ أبي حنيفة، ومشىٰ عليه الأئمة المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرُهما.

* ولو قَضَمَها: حنث عندهما في الصحيح، قاله قاضيخان. «تصحيح».

---

(١) أي لقوله: لا يأكل من هذه الحنطة. البناية ٢٢٨/٨(ط باكستان).

ولو حلف : لا يأكلُ من هذا الدقيق، فأكل من خبزه : حنث .

ولو استفَّه كما هو : لم يحنث .

وإن حلف : لا يكلِّمُ فلاناً، فكلَّمه وهو بحيث يَسمعُ، إلا أنه نائم : حنث .

---

* (ولو حلف: لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه)، ونحوه مما يُتَّخذ منه، كعَصِيدةٍ، وحَلوىٰ: (حنث)؛ لأن عينه غيرُ مأكول؛ لعدم جريان العادة باستعماله كذلك؛ فينصرف إلىٰ ما يُتَّخذ منه.

* (ولو استفَّه كما هو: لم يحنث). قال قاضيخان، وصاحب «الهداية»، والزاهديُّ: هو الصحيح؛ لتعيُّن المجاز مراداً. «تصحيح».

[حلف : لا يكلِّم فلاناً :]

* (وإن حلف: لا يكلِّم فلاناً، فكلَّمه وهو بحيث يَسمع) كلامه، (إلا أنه نائمٌ: حنث)؛ لأنه قد كلَّمه، ووصل إلىٰ سَمْعه، لكنَّه لم يَفْهم لنَوْمه، فصار كما إذا ناداه من بعيد، وهو بحيث يسمع، لكنَّه لم يفهم؛ لتغافله.

وفي بعض روايات «المبسوط»: شُرِطَ أن يوقظه، وعليه مشايخنا؛ لأنه إذا لم ينتبه: كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يَسمع صوتَه. «هداية»، ومثله في «المجتبىٰ».

وإن حلف : لا يكلِّمُه إلا بإذنه، فأَذِن له، و لم يَعلَم بالإذن حتىٰ كلَّمه : حنث في يمينه.

وإذا استحلف الوالي رجلاً ليُعْلِمَه بكل دَاعِرٍ دَخَلَ البلدَ : فهذا علىٰ حال ولايته خاصَّةً.

---

* (وإن حلف: لا يكلِّمُه إلا بإذنه، فأَذِن له) المحلوفُ عليه بكلامه، (و) لكن (لم يَعلَم) الحالفُ (بالإذن حتىٰ كلَّمه: حَنِثَ في يمينه)؛ لأن الإذن مُشتَقٌّ من الأذان، الذي هو الإعلام، أو: من الوقوع في الأُذُن، وكلُّ ذلك لا يتحقَّق إلا بالسَّماع.

وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأن الإذن هو الإطلاق، وإنه يتمُّ بالإذن، كالرضا.

قلنا: الرضا من أعمال القلب، ولا كذلك الإذن، علىٰ ما مرَّ. «هداية».

* (وإذا استحلف الوالي رجلاً ليُعْلِمه بكل دَاعِرٍ): أي مُفْسِدٍ (دَخَلَ البلدَ: فهذا) الحلف مقصورٌ (علىٰ حال ولايته خاصَّةً)؛ لأن مقصود الوالي دفعُ شرِّ الداعِرِ بزَجْره، وهذا إنما يكون حال ولايته، فإذا مات، أو عُزِل: زالت اليمين، ولم تَعُدْ بعَوْده. كما في «الجوهرة».

ومَن حلف : لا يركبُ دابَّةَ فلانٍ، فركب دابَّة عبده : لم يَحنث .

[حلف : لا يركب دابَّة فلان، فركب دابَّة عبده :]

* (ومَن حلف: لا يركب دابَّةَ فلانٍ، فركب دابَّة عبده) المأذونِ له، سواء كان مديوناً[١] أوْ لا: (لم يَحنث) عند أبي حنيفة[٢].

* إلا أنه إذا كان عليه[٣] دَيْنٌ مستغرِقٌ: لا يحنث وإن نوىٰ[٤]؛ لأنه لا مِلْكَ للمَولىٰ فيه عنده[٥].

* وإن كان الدينُ غيرَ مستغرِقٍ، أو لم يكن عليه دَيْنٌ: لا يحنث ما لم ينوه[٦]؛ لأن الملك فيه للمولىٰ، لكنَّه يضاف إلىٰ العبد عرفاً وشرعاً.

---

(١) أي العبد.

(٢) إلا إذا نوىٰ دابَّة عبده: فيحنث، وإنما لا يحنث بركوب دابة عبده وإن لم يكن عليه دين، أو كان: لكنه غير مستغرق؛ فلأن الملك فيه وإن كان للمولىٰ، لكنَّه عرضت إضافته إلىٰ العبد عرفاً وشرعاً، فاختلَّت إضافة المال إلىٰ الولي وإن كان ملكاً له، فقصرَّ الإطلاق عن تناوله إلا بالنية. ينظر فتح القدير ٤/٣٩٤.

(٣) أي علىٰ العبد.

(٤) أي وإن نوىٰ الحالفُ دابَّة عبده. فتح القدير ٤/٣٩٤.

(٥) أي عند أبي حنيفة، فلا مِلْكَ للمولىٰ في العبد الذي استغرق دينٌ كسبَه. البناية ٦/٧١.

(٦) فإن نواه: حنث.

ومَن حلف : لا يدخلُ هذه الدارَ، فوقف علىٰ سطحها، أو دَخَـلَ دِهْليزَها : حنث.

وقال أبو يوسـف في الوجـوه كلِّهـا: يحنـث إذا نـواه؛ لاخـتلال الإضافة.

وقال محمد: يحنث وإن لم ينوِ؛ لاعتبار حقيقة الملك، إذِ الـدَّين لا يمنع وقوعه للسيِّد عندهما[1]، كما في «الهداية».

قـال في التـصحيح: وعلـىٰ قـول أبي حنيفـة مـشىٰ الأئمَّـة المصحِّحون. اهـ

[حلف : لا يدخل هذه الدار فوقف علىٰ سطحها :]

* (ومَن حلف: لا يدخلُ هذه الدار، فوقف علىٰ سطحها، أو دَخَلَ دِهْليزَها: حنث)؛ لأن السطح من الدار، ألا ترىٰ أن المعتكف لا يَفسد اعتكافُه بالخروج إلىٰ سطح المسجد.

وقيل: في عُرْفنا: لا يحنث. «هداية».

ووفَّق الكمالُ بحَمْل الحنث علىٰ سطحٍ له ساتِرٌ، وعدمِه: علىٰ مقابله.

---

(١) أي أبي يوسف ومحمد. البناية ٦/ ٧٢.

وإن وقف في طاق الباب، بحيث إذا أُغلق البابُ كان خارجاً : لم يحنث.

ومَن حلف : لا يأكل الشِّواءَ : فهو علىٰ اللحم، دون الباذنجـان، والجزر.

ومَن حلف : لا يأكلُ الطبيخَ : فهو علىٰ ما يُطبَخُ من اللحم.

وفي «البحر»: والظاهر عدم الحنث في الكل؛ لأنه لا يسمَّىٰ داخلاً عرفاً.

* (وإن وقف في طاق الباب)، وكان (بحيث إذا أُغلق الباب كان خارجاً) عنه: (لم يحنث)؛ لأن الباب: لإحراز الدار، وما فيها؛ فلم يكن الخارجُ: من الدار.

[حلف : لا يأكل الشِّواء :]

* (ومَن حلف: لا يأكل الشِّواءَ: فهو) أي: حَلِفُه (علىٰ اللحم) المشويِّ فقط، (دون) غيره ممَّا يُشْوىٰ، مثلُ (الباذنجان، والجزر)، ونحوه؛ لأنه المراد عند الإطلاق، إلا أنْ ينويَ مطلَق ما يُشوىٰ؛ لمكان الحقيقة.

[حلف : لا يأكل الطبيخ :]

* (ومَن حلف: لا يأكل الطبيخ: فهو علىٰ ما يُطبخ من اللحم)؛ استحساناً؛ اعتباراً للعرف، وهـذا لأن التعميم متعذِّرٌ، فيُصرف إلىٰ

وَمَن حلف : لا يأكلُ الرؤوسَ : فيمينُه علىٰ ما يُكْبَس في التنانير ، ويباعُ في المصر .

خاصٍّ هو متعارَفٌ، وهو اللحم المطبوخ بالماء، إلا إذا نوىٰ غيرَ ذلك؛ لأن فيه تشديداً علىٰ نفسه، كما في «الهداية».

[حلف : لا يأكل الرؤوس :]

* (ومَن حلف: لا يأكل الرؤوسَ: فيمينُه) مقصورةٌ (علىٰ ما يُكْبَس): أي يدخل (في التنانير، ويباع في) ذلك (المصر): أي مصر الحالِف؛ لأنه لا يمكن حَمْلُه علىٰ العموم؛ إذِ الإنسان لا يقصد بيمينه رؤوسَ الجراد، والعصافير، ونحو ذلك؛ فكان المراد منه المتعارَف.

* قال في «الهداية»: وفي «الجامع الصغير»: لو حلف: لا يأكل رأساً: فهو علىٰ رأس البقر، والغنم عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ الغنم خاصَّة، وهذا اختلاف عَصْرٍ وزمانٍ، كان العرف في زمنه: فيهما، وفي زمنهما: في الغنم خاصَّة، وفي زمانِنا[1]: يُفتىٰ[2] علىٰ حسب العادة، كما هو المذكور في «المختصر»[3]. اهـ

---

(١) أي زمان صاحب الهداية، المتوفىٰ سنة ٥٩٣هـ.

(٢) في نُسخ اللباب: «بقي»، والتصحيح من نُسخ الهداية، والنقل عنها.

(٣) أي مختصر القدوري، والمراد اعتبار العرف والعادة، وعليه الفتوىٰ، إذ =

ومَن حلف : لا يأكلُ الخبزَ : فيمينُه علىٰ ما يَعتاد أهلُ البلـد أَكْلَـه خبزاً .

فإن أكل خبزَ القطائف، أو خبزَ الأرز بالعراق : لم يحنث .

ومَن حلف : لا يبيعُ، أو لا يشتري، أو لا يؤاجرُ، فوكَّل مَن فَعَل ذلك : لم يحنث .

[حَلَفَ : لا يأكل الخبز :]

* (ومَن حلف: لا يأكل الخبزَ: فيمينه) مقصورةٌ (علىٰ ما يَعتاد أهلُ) ذلك (البلد): أي بلد الحالِف (أكلَه خبزاً)؛ لما مرَّ من أن العرف هو المعتبَر.

* (فإن أكل خبزَ القطائف، أو خبزَ الأرز بالعراق: لم يحنث)؛ لأن القطائف لا يسمَّىٰ خبزاً مطلقاً إلا إذا نواه؛ لأنه يحتمله، وخبزُ الأرز غيرُ معتادٍ عند أهل العراق، حتىٰ لو كان في بلدةٍ طعامهم ذلك: يحنث.

[حَلَفَ : لا يبيع ولا يشتري، فوكَّل غيره :]

* (ومَن حلف: لا يبيع، أوْ: لا يشتري، أوْ: لا يؤاجر، فوكَّل) الحالفُ (مَن فَعَل ذلك: لم يحنث)؛ لأن حقوق هذه العقود ترجع إلىٰ

العرف الظاهر: أصلٌ في مسألة الأيمان. ينظر البناية ٧/٢٣٣ (ط باكستان).

ومَن حلف : لا يتزوَّجُ، أو : لا يُطلِّقُ، أو : لا يُعْتِقُ، فوكَّل مَن فَعَلَ ذلك : حَنِث.

ومَن حلف : لا يجلسُ علىٰ الأرض، فجلس علىٰ بساطٍ، أو حصيرٍ : لم يحنث.

العاقد، فلم يوجد ما هو الشرط، وهو العقد من الآمِرِ الثابتِ له حُكْم العقد.

* إلا أن ينويَ ذلك؛ لأن فيه تشديداً علىٰ نفسه، أو يكون الحالفُ ذا سلطانٍ لا يتولَّىٰ العقدَ بنفسه؛ لأنه يمنع نفسَه عما يعتاده، حتىٰ لو كان الوكيل هو الحالفُ: يحنث، كما في «الهداية».

* (ومَن حَلَفَ: لا يتزوَّجُ، أو: لا يُطلِّق، أو: لا يُعْتِقُ، فوكَّل مَن فَعَلَ ذلك: حَنِث)؛ لأن الوكيل في هذه العقود سَفيرٌ ومُعبِّرٌ، ولهذا لا يُضيفُه إلىٰ نفسه، بل إلىٰ الآمِرِ، وحقوقُ العقد ترجع إلىٰ الآمِرِ، لا إليه. «هداية».

[حلَف : لا يجلس علىٰ الأرضِ، فجلس علىٰ بساط :]

* (ومَن حلف: لا يجلس علىٰ الأرض، فجلس علىٰ بساطٍ، أو حصيرٍ: لم يحنث)؛ لأنه لا يسمَّىٰ جالساً علىٰ الأرض.

* بخلاف ما إذا حال بينه وبينها لباسُه؛ لأنه تَبَعٌ له، فلم يُعتبر حائلاً.

ومَن حلف : لا يجلسُ علىٰ سرير، فجلس علىٰ سرير فوقَه بساطٌ : حنث.

وإن جَعَلَ فوقَه سريراً آخر، فجلس عليه : لم يحنث.

وإن حلف : لا ينامُ علىٰ فراشٍ، فنام عليه وفوقَه قِرَامٌ : حنث.

[حلف : لا يجلس علىٰ سرير :]

* (ومَن حلف: لا يجلسُ علىٰ سريرٍ) معيَّنٍ، (فجلس علىٰ سرير): أي علىٰ السرير المحلوف عليه، وكان (فوقه بساطٌ)، أو حصيرٌ: (حنث)؛ لأنه يُعدُّ عرفاً جالساً عليه.

* (وإن جَعَلَ فوقه سريراً آخرَ، فجلس عليه: لم يحنث)؛ لأنه لم يجلس علىٰ السرير المحلوف عليه، وإنما جلس علىٰ غيره، إذ الجلوسُ حينئذٍ يُنسب إلىٰ الثاني، ولذا قيَّدنا بالمعيَّن.

* إذ لو كانت يمينُه علىٰ غير معيَّن: يحنث؛ لوجود الجلوس علىٰ سريرٍ.

[حلف : لا ينام علىٰ فراش :]

* (وإن حلف: لا ينام علىٰ فراشٍ) معيَّن، كما تقدَّم، (فنام عليه، وفوقَه قِرَامٌ) أي: سِتْر: (حنث)؛ لأنه تَبَعٌ للفراش؛ فيُعدُّ نائماً عليه.

وإن جعل فوقَه فراشاً آخر : لم يحنث .

ومَن حلف بيمين، وقال : إن شاء الله متَّصلاً بيمينه : فلا حِنْثَ عليه .

وإن حلف : ليأتينَّه إن استطاع : فهذا علىٰ استطاعة الصحة، دون القدرة .

---

* (وإن جعل فوقَه فراشاً آخر: لم يحنث)؛ لأن مِثْلَ الشيء لا يكون تبعاً له، فقُطِعت النسبة عن الأول.

[تعليق اليمين بمشيئة الله :]

* (ومَن حلف بيمين، وقال: إن شاء الله)، أو: إلاَّ أن يشاء الله (متَّصلاً بيمينه)، سواء كان مقدِّماً أو مؤخِّراً: (فلا حِنث عليه)، ولا بدَّ من الاتصال؛ لأنه بعد الفراغ: رجوعٌ، ولا رجوعَ في اليمين.

[حلف : ليأتينَّه إن استطاع :]

* (وإن حلف: ليأتينَّه) غداً مثلاً (إن استطاع: فهذا) الحلف (علىٰ استطاعة الصحة)، وهي سلامة الآلات، والأسباب، مع عدم المانع[1]؛ لأنه المتعارف، والأَيْمان مبنيَّةٌ علىٰ العرف، (دون القدرة)

---

(١) كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ البقرة/١٩٦. ينظر البناية ٦/٦٥، وفي الجوهرة النيرة ٢/٣٠٥: «يعني استطاعة الحال، ومعناه: إذا لم يمرض، أو يجيء أمرٌ يمنعه من إتيانه، فلم يأته: حنث».

وإن حَلَفَ: لا يُكلِّمُ فلاناً حيناً، أو: زماناً، أو: الحينَ، أو: الزمانَ: فهو علىٰ ستة أشهر.

الحقيقيَّة المقارِنة للفعل[1]؛ لأنه غير متعارَف.

قال في «الهداية»: وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يُقارِنُ الفعلَ، ويُطلق الاسم علىٰ سلامة الآلات، وصحَّة الأسباب في المتعارَف، فعند الإطلاق يَنصرف إليه، وتصحُّ نيَّة الأول[2] ديانةً؛ لأنه حقيقةُ كلامه.

ثم قيل: تصحُّ قضاءً؛ لما بيَّنَّا.

وقيل: لا تصحُّ؛ لأنه خلاف الظاهر. اهـ. قال في «الفتح»: وهو الأوجه.

[حَلَفَ: لا يكلِّمه حيناً أو الدهر:]

* (وإن حَلَفَ: لا يُكلِّم فلاناً حيناً، أو: زماناً) ـ مُنَكَّراً ـ، (أو: **الحينَ**، أو: الزمانَ) ـ مُعَرَّفاً ـ: (فهو علىٰ ستة أشهـر) من حين حَلِفِه؛

---

(١) وتسمَّىٰ استطاعة القضاء والقدر من قِبَل الله تعالىٰ. الجوهرة ٢/٣٠٥، وينظر البناية ٦/٦٥.

(٢) أي القدرة الحقيقيَّة المقارنة للفعل.

وكذلك : الدهر : عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة : لا أدري ما الدهر؟ فإن كان له نيةٌ : فهو علىٰ ما نوىٰ.

لأنه الوسطُ[(١)]، فينصرف عند الإطلاق إليه.

* وإن نوىٰ غيرَه من أحدِ معانيه: فهو علىٰ ما نواه؛ لأنه حقيقةُ كلامه.

* (وكذلك: الدهر: عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر؟ فإن كانت له نيةٌ: فهو علىٰ ما نوىٰ[(٢)]).

قال الإسبيجابيُّ في «شرحه»: وقال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر؟[(٣)]، فإن كانت له نيَّةٌ: فهو علىٰ ما نوىٰ.

---

(١) لأن: «الحين»: قد يُراد به الزمان القليل، كما في قوله تعالىٰ: ﴿فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون﴾ الروم/١٧، وقد يراد به أربعون سنة، كما في قوله تعالىٰ: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ الإنسان/١، وقد يراد به ستَّة أشهر، كما فسَّر ابنُ عباس قولَه تعالىٰ: ﴿ تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ إبراهيم/٢٥، وهذا هو الوسط، فينصرف إليه، ينظر الهداية مع البناية ١٢٤/٦، وتفسير القرطبي ١١٩/١٩ سورة الإنسان، ٣٦١/٩ سورة إبراهيم، ٣١٩/١ سورة البقرة.

(٢) جملة: «وقال أبو حنيفة....»: مثبتة في القدوري (٦٤٩ هـ)، ونقل الشارح الميداني قول أبي حنيفة عن شرح الإسبيجابي، وبهذا حصل تكرارٌ في الشرح، ولا يضرُّ، ليبقىٰ كلام الشرح منتظماً.

(٣) أي لا أدري كيف هو في التقدير؟ لأن الناس يستعملونه بأكثر من معنىً، =

ولو حَلَفَ: لا يكلِّمُه أياماً: فهو علىٰ ثلاثة أيام.

ولو حَلَفَ: لا يكلِّمُه الأيامَ: فهو علىٰ عشرة أيام عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ أيام الأسبوع.

ومن أصحابنا من قال: الدهرُ ـ بالألِفِ واللام ـ: هو الأَبَدُ عندهم، وإنَّما الخلاف في المنكَّر، ومثلُه في «الهداية»، و«شرح الزاهدي» بزيادة: وهو الصحيح، ثم قال الإسبيجابي: الصحيح قولُ أبي حنيفة؛ لأنه لم يُنقَل عن أهل اللغة فيه تقديرٌ معلومٌ، فلم يَجُزْ إثباته، بل يُرجَع إلىٰ نيَّة الحالف. اهـ

واختاره الأئمَّةُ: المحبوبيُّ والنسفيُّ وصدرُ الشريعة. «تصحيح».

[حَلَفَ: لا يكلِّمه أياماً، أو: الأيام:]

* (ولو حَلَفَ: لا يكلِّمه أياماً: فهو علىٰ ثلاثة أيام)؛ لأنه اسمُ جَمْعٍ ذُكِرَ مُنكَّراً، فتناول أقلَّ الجمع، وهو الثلاث.

* (ولو حَلَفَ: لا يكلِّمه الأيامَ: فهو علىٰ عشرة أيام عند أبي حنيفة)؛ لأنه جَمْعٌ ذُكِرَ معرَّفاً، فينصرف إلىٰ أقصىٰ ما يُذكر بلفظ الجمع، وذلك عشرة. «هداية»

(وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ أيام الأسبوع)؛ لأن اللام

فكان مُجْمَلاً، فلا يوقَف علىٰ مراد المتكلِّم، والترجيح بلا دليل لا يجوز، فكان قوله رحمه الله: «لا أدري؟»، من كمال علمه وورعه. ينظر البناية ٦/١٢٥ ـ ١٢٦.

ولو حَلَفَ: لا يكلِّمُه الشهورَ: فهو علىٰ عشرة أشهر عند أبي حنيفة.

وقالا: علىٰ اثني عشر شهراً.

وإذا حَلَفَ: لا يفعلُ كذا: تَرَكَه أبداً.

للمعهود، وهو الأسبوع؛ لأنه يدور عليها.

[حلف: لا يكلِّمه الشهور:]

* (ولو حَلَفَ: لا يكلِّمه الشهورَ: فهو علىٰ عشرة أشهرٍ عند أبي حنيفة، وقالا: علىٰ اثني عشر شهراً)؛ لما ذكرنا أن الجمع المعرَّف عنده ينصرف إلىٰ أقصىٰ ما يُذكر بلفظ الجمع، وهو العشرة، وعندهما ينصرف إلىٰ المعهود، وهو أشهُرُ العام الاثني عشر؛ لأنه يدور عليها.

قال جمال الإسلام: الصحيحُ قول أبي حنيفة، واعتمده الأئمَّة المذكورون قبلَه[1]. «تصحيح».

[حلف: لا يفعل كذا:]

* (وإذا حَلَفَ: لا يفعل كذا: تَرَكَه أبداً)؛ لأن يمينه وقعت علىٰ النَّفْيِ، والنَّفْيُ لا يختصُّ بزمانٍ دون زمان، فحُمِلَ علىٰ التأبيد.

---

(١) أي المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، وينظر تصحيح القدوري ص٥١٥.

وإن حَلَفَ: ليفعلنَّ كذا، ففَعَلَه مرَّةً واحدةً: بَرَّ في يمينه.

ومَن حلف: لا تَخرجُ امرأتُه إلا بإذنه، فأَذِنَ لها مرَّة، فخرجت، ثم خرجت مرَّةً أخرىٰ بغير إذنه: حنث.

ولا بدَّ من إذنٍ في كلِّ خروج.

---

* (وإن حَلَفَ: ليفعلنَّ كذا، ففعله مرَّة واحدةً: بَرَّ في يمينه)؛ لأن المقصود إيجادُ الفعل، وقد أوجده، ولا يحنث إلا بوقوع اليأس منه، وذلك بموته، أو بفَوْت محلِّ الفعل.

[حلف: لا تخرج امرأته إلا بإذنه:]

* (ومَن حلف: لا تخرج امرأته إلا بإذنه)، أو: بأمره، أو: بعلمه، (فأَذنَ لها)، أو أَمَرَها (مرَّةً، فخرجت)، ورجعت، (ثم خرجت مرَّةً أخرىٰ بغير إذنه)، أو أَمْره، أو علمِه: (حنث) في حَلِفه، (ولا بدَّ) لعدم الحنث (من إذنٍ)، أو أَمْرٍ، أو علمٍ (في كلِّ خروج)؛ لأن المستثنىٰ خروجٌ مخصوصٌ بالإذن، وما وراءه داخل في الحظر العام.

* ولو نوىٰ الإذنَ مرَّةً: يُصدَّق ديانةً، لا قضاءً؛ لأنه محتَمَلُ كلامه، لكنَّه خلاف الظاهر. «هداية».

* ولو قال: كلَّما خرجتِ، فقد أَذِنْتُ لك: سَقَطَ إذنه، كما في «الجوهرة».

وإن قال: إلا أن آذَنَ لكِ، فأذِن لها مرَّةً واحدة، ثم خرجت بعدها بغير إذنه: لم يحنث.

وإذا حلف: لا يتغدَّىٰ: فالغَداءُ: الأكلُ من طلوع الفجر إلىٰ الظهر.

---

* (وإن قال: إلا أن)، أو: حتىٰ (آذَنَ لكِ)، أو: آمركِ، (فأذِن لها)، أو: أمَرَها (مرَّةً واحدة، ثم خرجت بعدها بغير إذنه)، أو أمْرِه: (لم يحنث) في حَلِفه؛ لأن ذلك للتوقيت، فإذا أَذِنَ مرَّةً، فقد انتهىٰ الوقتُ، وانتهىٰ الحلف بانتهائه.

[حلف: لا يتغدَّىٰ:]

* (وإذا حلف: لا يتغدَّىٰ: فالغداء) هو (الأكل) الذي يُقْصَد به الشِّبَعُ عادةً، ويعتبر عادةُ كلِّ بلدٍ في حقِّهم، حتىٰ لو شَبِعَ بشُرب اللبن: يحنث البدويُّ، لا الحَضَريُّ. «زيلعي»، (من طلوع الفجر إلىٰ الظهر).

وفي «البحر» عن «الخلاصة»: طلوعِ الشمس، قال: وينبغي اعتماده للعرف.

زاد في «النهر»: وأهل مصر يسمُّونه فطوراً إلىٰ ارتفاع الضحىٰ الأكبر، فيدخل وقت الغداء، فيُعمل بعُرْفهم.

قلت: وكذا أهلُ دمشقَ الشام. «در».

والعَشاءُ : من صلاة الظهر إلى نصف الليل .

والسُّحورُ : من نصف الليل إلىٰ طلوع الفجر .

وإن حَلَفَ : ليقضينَّه دَيْنَه إلىٰ قريبٍ : فهو ما دون الشهر .

وإن قال : إلىٰ بَعيدٍ : فهو أكثر من الشهر .

[حلف : لا يتعشَّىٰ :]

* (والعَشاء من صلاة الظهر إلىٰ نصف الليل)، وفي «البحر» عن الإسبيجابي: وفي عُرْفنا: وقتُ العَشَاء بعد صلاة العصر.

قلت: وهو عُرْف مصر، والشام. «در».

[حلف : لا يتسحَّر :]

* (والسُّحُورُ من نصف الليل إلىٰ طلوع الفجر)؛ لأنه مأخوذٌ من السَّحَر، ويُطلَق علىٰ ما يَقْرُب منه، وهو نصف الليل.

[حلف : ليقضينَّ دَيْنه قريباً :]

* (وإن حَلَفَ: ليقضينَّه دَيْنَه إلىٰ قريبٍ: فهو ما دون الشهر)؛ لأن ما دونه يُعَدُّ قريباً عرفاً.

* (وإن قال: إلىٰ بَعيدٍ: فهو أكثر من الشهر).

وكذا الشهر؛ لأن الشهر وما زاد عليه: يُعدُّ بعيداً، ولهذا يقال عند بُعْد العَهْد: ما لقيتُك منذ شهرٍ، كما في «الهداية».

ومَن حَلَف : لا يَسكنُ هذه الدارَ، فخرج منها بنفسه، وترك فيها أهلَه ومتاعَه : حَنِث.

ومَن حلف : ليصعدَنَّ السماءَ، أو : ليقلبَنَّ هذا الحجرَ ذهباً : انعقدت يمينُه، . . . .

[حلف : لا يسكن هذه الدار :]

* (ومَن حَلف: لا يسكن هذه الدارَ)، أو البيتَ، أو المَحَلَّةَ، (فخرج منها بنفسه، وترك فيها أهلَه، ومتاعَه: حَنث)؛ لأنه يُعدُّ ساكنها ببقاءِ أهله، ومتاعه فيها عرفاً، فإنَّ السُّوقيَّ عامَّةُ نهاره في السوق، ويقول: أَسكُنُ سِكَّة كذا.

* ثم قال أبو حنيفة: لا بدَّ من نَقْل كلِّ المتاع، حتىٰ لو بقيَ وَتَدٌ: حَنِثَ؛ لأن السكنىٰ ثبتت بالكلِّ، فتبقىٰ ما بقيَ شيءٌ منه.

وقال أبو يوسف: يُعتبر نَقْلُ الأكثر؛ لأن نَقْلَ الكل قد يتعذَّر.

وقال محمد: يُعتَبَر نَقْلُ ما تقوم به السكنىٰ؛ لأن ما وراء ذلك ليس من السكنىٰ.

قالوا: هذا أحسنُ، وأرفق بالناس، كذا في «الهداية»، وفي «الدر» عن العيني: وعليه الفتوىٰ.

[حلف : ليصعدنَّ السماء :]

* (ومَن حلف: ليصعدَنَّ السماءَ، أو: ليقلبَنَّ هذا الحجر ذهباً: انعقدتْ يمينُه)؛ لإمكان البرِّ حقيقة بإقدار الله تعالىٰ، فتَنْعَقِدُ يمينُه،

وحَنِثَ عَقِيبها.

ومَن حلف: ليقضينَّ فلاناً دَيْنَه اليومَ، فقضاه، ثم وَجَدَ فلانٌ بعضَه زُيوفاً، . . . .

(وحَنِثَ عَقِيبها)؛ للعجز عادة[1].

[حلف: ليشربنَّ ماء هذا الكوز، ولا ماء فيه:]

* بخلاف ما إذا حلف: ليشربنَّ ماءَ هذا الكوز، ولا ماء فيه: حيث لا يحنث؛ لأن شُرْب مائه، ولا ماء فيه: لا يُتصوَّر.

والأصل في ذلك: أن إمكان البِرِّ في المستقبل: شَرْطُ انعقاد اليمين؛ إذ لا بدَّ من تصوُّر الأصل، لتنعقد في حق الخَلَف[2]، وهو الكفارة.

[حلف: ليقضينَّ دَيْنه اليوم:]

* (ومَن حلف: ليقضينَّ فلاناً دَيْنَه اليومَ) مثلاً، (فقضاه) إياه، (ثم وَجَدَ فلانٌ بعضَه)، أو كلَّه (زُيوفاً)، وهي ما يقبله التجَّار، ويردُّه بيتُ

---

(١) ينظر الجوهرة النيرة ٢/٣٠٨.

(٢) جاء في بعض نسخ اللباب خطأ: «الحلف»: بالحاء، وهو بالخاء، كما يقتضيه المعنىٰ، وكما هو نص الهداية ٢/٨٣، والنقل عنها بدون عزوٍ لها.

أو نَبَهْرَجَةً، أو مستَحَقَّةً: لم يحنث.

وإن وجدها رَصاصاً، أو سَتُّوقَةً: حنث.

ومَن حلف: لا يقبضُ دَيْنَه درهماً دون درهم، . . . .

المال، (أو نَبَهْرَجَةً)، وهي ما يردُّه كلٌّ منهما، (أو مستَحَقَّةً[1]) للغير: (لم يحنث) الحالِف، لوجود الشرط؛ لأن الزيوفَ، والنبهرجةَ: من الدراهم، غير أنها مَعيبة، والعيبُ لا يعدم الجنس، ولذا لو تُجُوِّزَ بها: صار مستوفياً، وقَبْضُ المستَحَقَّة صحيح، فلا يرتفع بردِّه البِرُّ المتحقِّق، كما في «الهداية».

* (وإن وجدها رَصاصاً، أو سَتُّوقَةً) ـ بالفتح ـ: أردأ من النَّبَهْرَجَة، وعن الكرخي: السَّتُّوقة عندهم: ما كان الصُّفْر أو النحاس هو الغالب الأكثر فيه، «مُغْرب»، وقيل: ما كان داخله نحاس، وخارجه فضة: (حنث) في يمينه؛ لأنهما ليسا من جنس الدراهم، حتىٰ لا يجوزُ التجوُّز بهما في الصرف، والسَّلَم. «هداية».

[حلف: لا يقبض دَيْنَه مفرَّقاً:]

* (ومَن حلف: لا يقبض دَيْنَه درهماً دون درهم): أي متفرِّقاً،

---

(١) أي وجد دراهم الدَّيْن مستحقة، وفي نسخ من القدوري: «مستحقاً»، ويكون المعنىٰ: وجد الدَّين مستحقاً.

فقَبَض بعضَه : لم يحنث حتىٰ يقبضَ جميعَه متفرِّقاً.

وإن قَبَضَ دَيْنَه في وَزْنَتَيْن، لم يتشاغل بينهما إلا بعملِ الوزن : لم يحنث، وليس ذلك بتفريق.

ومَن حلف : ليأتينَّ البصرةَ، فلم يأتها حتىٰ مات : حَنِث في يمينه في آخر جزءٍ من أجزاء حياته.

(فقَبَض بعضَه: لم يحنث) بمجرَّد قَبْضِ البعض، بل (حتَّىٰ يقبض جميعَه متفرِّقاً)؛ لأن الشرط قبض الكلِّ، لكنَّه بوَصْف التفرُّق؛ لأنه أضاف القبض إلىٰ دَيْنٍ معروفٍ مضافٍ إليه، فينصرف إلىٰ كلِّه، فلا يحنث إلا به. «هداية».

* (وإن قَبَضَ دينَه في وَزْنَتَيْن)، أو أكثر، و(لم يتشاغل بينهما إلا بعملِ الوزن: لم يحنث، وليس ذلك بتفريق)؛ لأنه قد يتعذَّر قبضُ الكلِّ دفعةً واحدة عادةً، فيصير هذا القدر مستثنىً عنه. «هداية».

[حلف : ليأتينَّ البصرة :]

* (ومَن حلف: ليأتينَّ البصرةَ) مثلاً، (فلم يأتها حتىٰ مات: حَنث في يمينه[1] في آخر جزءٍ من أجزاء حياته)؛ لأن يمينه انعقدت مطلَقةً غيرَ مؤقَّتة، فتبقىٰ ما دام البِرُّ موجوداً، فإذا مات: وَقَعَ اليأس، فيضاف الحنثُ إلىٰ آخر جزء من أجزاء حياته.

---

(١) «في يمينه»: مثبتة في نسخة (٨٤٠ هـ) من القدوري، دون غيرها.

. . . .

---

* قال في «الينابيع»: حتىٰ إذا حلف بطلاق امرأته، فلا ميراث لها إذا لم يكن دَخَلَ بها، ولا عدَّة عليها.

وإن كان دخل بها: فلها الميراث، وعليها العدَّةُ أبعد الأجَلَيْن[1]، بمنزلة الفارِّ[2].

* ولو ماتت هي: لم تَطْلُق؛ لأن شرط البِرِّ لم يتعذَّر بموتها. «جوهرة».

* * * * *

---

(١) عدَّة الطلاق، وعدَّة الوفاة.

(٢) أي الفارِّ من الميراث بطلاق زوجته في مرض الموت.

كتاب الدَّعوىٰ والبَيِّنات

كتاب الدَّعوىٰ والبَيِّنات[١]

* الدَّعوىٰ: كـ: فَتْوىٰ، وأَلِفُها؛ للتأنيث، فلا تُنَوَّن، وجَمْعُها: دَعَاوَىٰ، كـفتاوىٰ، كما في «الدرر»، وجزم في «المصباح» بكسرها[٢]؛ علىٰ الأصل، وبفتحها فيهما[٣]؛ محافظةً علىٰ ألف التأنيث.

* وهي لغةً: قولٌ يَقْصِد به الإنسانُ إيجابَ حقٍّ علىٰ غيره.

وشرعاً: إخبارٌ بحقٍّ له علىٰ غيره عند الحاكم.

* ولمَّا كانت مسائل الدعوىٰ متوقِّفةً علىٰ معرفة المدَّعي، والمدَّعىٰ عليه، ومعرفةُ الفَرْق بينهما من أهم ما تُبْتَنَىٰ عليه: بدأ المصنِّف بتعريفهما، فقال:

---

(١) كلمة: «البينات»: مثبتة في العنوان في نسخة القدوري (٦٤٩ هـ)، دون غيرها، وواقع الكتاب يشمل الدعوىٰ والبينات.

(٢) أي بكسر الواو: «الدعاوِي». ينظر المصباح المنير (دعوت)، وذكر فيها خلافاً وكلاماً طويلاً.

(٣) أي في: «دعاوىٰ»، و: «فتاوىٰ».

المدَّعي : مَن لا يُجْبَر علىٰ الخصومة إذا تَركها .

والمدَّعىٰ عليه : مَن يُجْبَر علىٰ الخصومة .

[تعريف المدَّعي، والمدَّعىٰ عليه :]

* (المدَّعي: مَن لا يُجْبَر علىٰ الخصومة إذا تَركها)؛ **لأنه طالِبٌ.**

* (والمدَّعىٰ عليه: مَن يُجْبَر علىٰ الخصومة)؛ **لأنه مطلوبٌ.**

قال في «الهداية»: وقد اختلفت عبارات المشايخ في الفرق بين المدَّعي، والمدَّعىٰ عليه:

فمنها: ما قال في «الكتاب»[1]، وهو حَدٌّ عامٌّ[2] صحيحٌ.

ـ وقيل: المدَّعي: مَن لا يَستحقُّ إلا بحُجَّةٍ، كالخارج.

والمدَّعىٰ عليه: مَن يكون مستَحِقاً بقوله من غير حجَّة، كذي اليد[3].

---

(١) أي مختصر القدوري، وهو ما تقدَّم آنفاً.

(٢) في نسخ اللباب: «تام»، والتصحيح من الهداية ٣/١٥٥، والنقل عنها.

«ومعنىٰ: (عام): أي لأنه يتناول كل حد من الحدود التي ذُكرت في المدعي، والمدعىٰ عليه، وأما صحته؛ فلأنه جامع مانع، فلذلك اختاره المصنف المرغيناني». اهـ البناية ٨/٣٨٧.

(٣) أي كصاحب اليد، فإنه لا يُحتاج إلىٰ بينته، واستحقاقُه بقوله: هذا ملكي، وأنا واضع اليد. البناية ٨/٣٨٨ (ط بيروت)، ١٢/١٢١ (ط باكستان).

. . . .

ـ وقيل: المدَّعي: مَن يلتمس غيرَ الظاهر، والمدَّعىٰ عليه: مَن يتمسَّك بالظاهر.

ـ وقال محمد في «الأصل»: المدَّعىٰ عليه: هو المنكِر.

وهذا صحيحٌ[1]، لكن الشأن في معرفته[2].

والترجيحُ بالفقه[3] عند الحُذَّاق من أصحابنا؛ لأن الاعتبار للمعاني، دون الصُّور؛ فإنَّ المودَعَ إذا قال: رَدَدْتُ الوديعةَ[4]: فالقولُ قولُه[5] مع اليمين وإن كان مدَّعياً للردِّ صورةً؛ لأنه يُنْكِر الضمان معنىً. اهـ

---

(١) لأن اليمين علىٰ مَن أنكر، العناية ١٤٦/٧.

(٢) أي معرفة المنْكِر.

(٣) أي باعتبار المعنىٰ، دون الصورة.

(٤) فهو يدَّعي الردَّ صورة، فلو أقام علىٰ ذلك بيِّنة: قُبلت، والقول قوله مع يمينه أيضاً، وكان مدَّعىً عليه، فإذا أقام البينة: اعتبر الصورة، وإذا عجز: اعتبر معناه، فإنه ينكر الضمان، والقول قول المنكر مع يمينه: العناية ١٤٧/٧، وينظر البناية ٣٨٨/٨.

(٥) في نسخ اللباب كلها: «له»، والتصحيح من الهداية ١٥٥/٣، وكذلك في النسخة التي مع البناية ١٢٢/١٢(ط باكستان)، لكن في الطبعة التي مع شروح الهداية ١٤٦/٧ كاللباب: «فالقول له».

ولا تُقبل الدعوىٰ حتىٰ يَذكر شيئاً معلوماً في جنسه، وقَدْرِه.

فإن كان عَيْناً في يد المدَّعَىٰ عليه: كُلِّف إحضارَها؛ ليُشير إليها بالدعوىٰ.

وإن لم تكن حاضرةً: ذَكَرَ قيمتَها.

[شروط قبول الدعوىٰ:]

* (ولا تُقبل الدعوىٰ) من المدَّعي، ويَلزمُ بها حضورُ المدَّعىٰ عليه، والمدَّعىٰ به، والجوابُ: (حتىٰ يَذكر) المدَّعي (شيئاً معلوماً في جنسِه)، كبُرٍّ، أو شعيرٍ، أو ذهبٍ، أو فضَّةٍ، (وقَدْرِه)، ككذا قفيزاً، أو مثقالاً، أو درهماً؛ لأن فائدة الدعوىٰ: الإلزامُ بواسطة إقامة الحجَّة، والإلزامُ في المجهول: لا يتحقَّق.

* (فإن كان) المدَّعىٰ به (عَيْناً في يد المدَّعَىٰ عليه: كُلِّف) المدَّعىٰ عليه (إحضارَها؛ ليشير إليها) المدَّعي (بالدعوىٰ)، والشهودُ بالشهادة، والمدَّعىٰ عليه بالاستحلاف؛ لأن الإعلام بأقصىٰ ما يمكن: شَرْطٌ، وذلك بالإشارة في المنقولات؛ لأن النقل ممكنٌ، والإشارة أبلغ في التعريف.

* (وإن لم تكن) العين (حاضرةً)، بأن كانت هالكة، أو في نَقْلها مؤنة: (ذَكَرَ قيمتَها)؛ ليصير المدَّعىٰ به معلوماً؛ لأن القيمة تُعرِّفها معنىً. «هداية».

وإن ادَّعىٰ عقاراً: حَدَّده، وَذَكَرَ أنه في يـد المـدَّعىٰ عليـه، وأنـه يُطالبُه به.

---

* (وإن ادَّعىٰ عقاراً: حَدَّده)؛ لأنه تعذَّر التعريفُ بالإشارة؛ لتعذُّر النَّقْل، فصار إلىٰ التحديد؛ فإن العقار يُعْرَف به.

ويَذْكرُ الحدودَ الأربعةَ، وأسماءَ أصحابها، وأنسابَهم، ولا بدَّ من ذكْر الجَدِّ، في الصحيح، إلا أن يكون صاحبُ الحَدِّ مشهوراً، فيُكتفىٰ بذكره؛ لحصول المقصود.

* وإن ذكر ثلاثةً من الحدود: يُكتفَىٰ بها عندنا، خلافاً لزفر.

* بخلاف ما إذا غَلِطَ في الرابع؛ لأنه يَختلف به المدَّعىٰ، ولا كذلك بتَرْكها.

* وكما يُشترط التحديد في الدعوىٰ: يُشترط في الشهادة. «هداية».

* (وذَكَرَ أنه في يد المدَّعىٰ عليه)؛ لأنه إنما ينتصب خصماً إذا كان في يده، ولا يكفي تصديقُ المدَّعَىٰ عليه أنه في يده، بل لا تثبت اليد فيه إلا بالبيِّنة، أو عِلْمِ القاضي، هو الصحيح؛ نفياً لتهمة المواضعة، إذ العقار عَسَاه في يدِ غيرهما، بخلاف المنقول؛ لأن اليد فيه مشاهَدة. «هداية».

* (وأنه يُطالبه به)؛ لأن المطالبة حقُّه، فلا بدَّ من طلبه،

وإن كان حقاً في الذمَّة : ذَكَرَ أنه يطالبه به .

فإذا صحَّت الدعوىٰ، سأل القاضي المدَّعىٰ عليه عنها، فإن اعترف : قضىٰ عليه بها .

وإن أنكر : سأل المدَّعي البيِّنةَ، فإن أحضرها : قضىٰ بها .

ولأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده، أو محبوساً بالثمن في يده، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، وعن هذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول: في يده بغير حقٍّ. «هداية».

* (وإن كان) المدَّعىٰ به (حقاً): أي دَيْناً (في الذمَّة: ذَكَرَ أنه يطالبه به)؛ لأن صاحب الذِّمَّة قد حضر، فلم يبق إلا المطالبة.

[ما يفعله القاضي بعد صحَّة الدعوىٰ :]

* (فإذا صحَّت الدعوىٰ) من المدَّعي: (سأل القاضي المدَّعىٰ عليه عنها)؛ لينكشف له وجهُ الحكم، (فإن اعترف) بدعواه: (قضىٰ عليه بها)؛ لأنه غيرُ متَّهمٍ في حقِّ نفسه.

* (وإن أنكر: سأل المدَّعي البيِّنَةَ)؛ لإثبات ما ادَّعاه، (فإن أحضرها: قضىٰ بها)؛ لظهور صِدْقها.

وإن عَجَزَ عن ذلك، وطلب يمينَ خَصْمِه: استَحْلَفَه عليها.

فإن قال المدَّعي: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ، وطلبَ اليمينَ: لم يُستحلَف عند أبي حنيفة.

---

* (وإن عَجَزَ عن ذلك، وطلب يمينَ خَصْمه: استَحْلَفَه[١]) القاضي (عليها)[٢]، ولا بدَّ من طلبه؛ لأن اليمين حقُّه.

وأجمعوا علىٰ التحليف[٣] بلا طلبٍ في دعوىٰ الدَّيْن علىٰ الميِّت، كما في «الدر»، وغيره.

[طلب المدَّعي اليمين:]

* (فإن قال المدَّعي: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ) يعني في المصر، (وطلبَ اليمينَ: لم يُستحلَف عند أبي حنيفة).

وقال أبو يوسف: يُستحلَف؛ لأن اليمين حقُّه، فإذا طالبه به: يُجيبُه.

---

(١) هكذا: «استحلفه»: في نسخة القدوري مع خلاصة الدلائل ص ٢٧٤، وكذلك في بداية المبتدي، مع الهداية ١٥٦/٣، وأما نسخ القدوري التي هي عندي ففيها: «استحلف»، بدون هاء الضمير، ومع وجودها يتم المعنىٰ.

(٢) أي علىٰ الدعوىٰ.

(٣) أي من الورثة.

ولا تُرَدُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي.

ولأبي حنيفة: أن ثبوت الحقِّ في اليمين مرتَّبٌ علىٰ العَجْز عن إقامة البيِّنة، فلا يكون حقُّه دونه، كما إذا كانت البيِّنة حاضرةً في المجلس.

ومحمدٌ مع أبي يوسف فيما ذَكَرَ الخصَّافُ، ومع أبي حنيفة فيما ذكر الطحاويُّ، كما في «الهداية»[1].

وفي «التصحيح»: قال جمالُ الإسلام: الصحيحُ قول أبي حنيفة، وعليه مشىٰ المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرهما. اهـ.

* قيَّد بحضورها؛ لأنها لو كانت غائبةً: حُلِّف اتِّفاقاً.

* وقَدَّر الغَيْبَةَ في «المجتبىٰ» بمسيرة السفر.

[عدمُ ردِّ اليمين علىٰ المدَّعي، وعدم قبول الشاهد مع اليمين:]

* (ولا تُرَدُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي)؛ لحديث: «البيِّنةُ علىٰ المدَّعي، واليمينُ علىٰ مَن أنكر»[2].

---

(١) وينظر البناية ٨/٤٠٤، ففيه كلام طويل عن قول محمد رحمه الله.

(٢) أصل هذا الحديث في صحيح البخاري ٨/٢١٣ (٤٥٥١)، وصحيح مسلم ٣/١٣٣٦ (١٧١١) بلفظ: «لو يُعطىٰ الناس بدعواهم؛ لادَّعىٰ ناسٌ دماءَ رجال وأموالهم، ولكن اليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه»، وفي لفظٍ للبخاري ٥/١٤٥ (٢٥١٥): «شاهداك أو يمينه».

=

ولا تُقبل بيِّنةُ صاحب اليد في الملك المطلَق.

وحديث: «الشاهد واليمين»[١]: ضعيفٌ، بل ردَّه ابنُ مَعِين، بل أنكره الراوي، كما في «الدر»، عن العيني[٢].

* (ولا تُقبل بيِّنةُ صاحب اليد في الملك المطلَق[٣])؛ لأنها لا تُفيد أكثر مما تفيده اليد، فلو أقام الخارجُ[٤] البيِّنةَ: كانت بينتُه أَوْلىٰ؛ لأنها أكثرُ إثباتاً، لأنها تُظْهر الملكَ له، بخلاف ذي اليد، فإن ظاهرَ الملك ثابتٌ له باليد؛ فلم تُثبِت له شيئاً زائداً.

وأما باللفظ الذي ذكره الشارح، فهو في سنن البيهقي ١٢٣/٨، ٢٥٢/١٠، سنن الدارقطني ١١٠/٣، وينظر: نصب الراية ٩٦/٤، التلخيص الحبير ٣٩/٤، ٢٠٨، وبهذا اللفظ فيه كلام.

(١) روىٰ مسلم في صحيحه ١٣٣٧/٣ (١٧١٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضىٰ بيمين وشاهد».

ويرىٰ الحنفية أن هذا الحديث مخالف للآيات الكريمات في الشهادة علىٰ الأموال، وللحديث المتواتر في قصر اليمين علىٰ من أنكر، ومسألة الشاهد واليمين مسألةٌ فيها كلام طويل، وأنظار الفقهاء والأصوليين فيها مختلفة. ينظر «النكت الطريفة» للكوثري ص١٥٥، وإعلاء السنن ٣٤١/١٥ـ٣٨٤ (٤٣صفحة).

(٢) ينظر البناية ٤٠١/٨، ونصب الراية ٩٦/٤، والتلخيص الحبير ٢٠٥/٤.

(٣) أراد بالمطلق: أن يدَّعي الملك من غير أن يتعرَّض للسبب، بأن يقول: هذا ملكي، ولم يقل: مَلَكه بسبب الشراء، أو الإرث، أو نحو ذلك. ينظر البناية ٤٠٣/٨.

(٤) أي غير صاحب اليد.

وإذا نَكَلَ المدَّعىٰ عليه عن اليمين : قُضِيَ عليه بالنُّكول، ولَزِمَه ما ادُّعِيَ عليه .

---

* قيَّد بالملك المطلَق؛ احترازاً عن المقيَّد بدعوىٰ النِّتاج[1]، وعن المقيَّد بما إذا ادَّعيا تَلَقِّيَ الملك من واحدٍ، وأحدُهما قابض، أو ادَّعيا الشراءَ من اثنين، وأرَّخا، وتأريخُ ذي اليد أسبق؛ فإنَّه ـ في هذه الصور ـ تُقبَل بيِّنةُ ذي اليد بالإجماع، وتمامُه في «العناية».

[نُكُول المدَّعىٰ عليه عن اليمين :]

* (وإذا نَكَلَ المدَّعىٰ عليه عن اليمين: قُضِيَ عليه بالنُّكول، ولَزِمَه ما ادُّعِيَ عليه)؛ لأن النكول دلَّ علىٰ كونه باذلاً عنده[2]، أو مقرّاً عندهما[3]؛ إذ لولا ذلك لأقدَمَ علىٰ اليمين إقامةً للواجب[4]،

---

(١) مسألة النِّتاج: هي أن يدَّعي كلٌّ من الخارج، وذي اليد أن هذه الدابة نتجت عنده، وأقاما البيِّنة علىٰ ذلك، ولأحدهما يد، فإنه يُقضىٰ لصاحب اليد. ينظر الكفاية ١٦٣/٧.

(٢) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله، حيث إن النُّكول عند الإمام: بذلٌ، فيصير المدَّعىٰ عليه باذلاً. ينظر نتائج الأفكار ١٦٥/٧، البناية ٤٠٥/٨.

(٣) أي عند الصاحبين رحمهما الله، حيث إن النكول عندهما: إقرار، فيصير المدَّعىٰ عليه بالنكول مقرّاً. نتائج الأفكار ١٦٥/٧، البناية ٤٠٥/٨.

(٤) وهو: أن اليمين علىٰ من أنكر.

وينبغي للقاضي أن يقول له : إنِّي أَعْرِض عليك اليمينَ ثلاثاً ، فـإن حلفتَ ، وإلا : قضيتُ عليك بما ادَّعاه .

فإذا كرَّر العَرْضَ ثلاث مرَّات : قضىٰ عليه بالنكول .

ودفعاً للضرر عن نفسه، فيُرجَّح هذا الجانب.

* (و) لكن (ينبغي للقاضي أن) يُنْذِر المدَّعىٰ عليه، بأن (يقول له: إنِّي أَعْرِض عليك اليمينَ ثلاثاً، فإن حلفتَ): فَبِها، (وإلاَّ: قضيتُ عليك بما ادَّعاه) خصمُكَ.

وهذا الإنذار؛ لإعلامه بالحكم، إذ هو موضع الخَفَاء، (فإذا كرَّر) القاضي (العرضَ) عليه (ثلاث مرَّات)، وهو علىٰ نكوله: (قضىٰ عليه بالنكول).

قال في «الهداية»: وهذا التكرار ذَكَرَه الخَصَّافُ؛ لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبلاء العُذْر؛ وأما المذهب: فإنه لو قضىٰ بالنكول بعد العرض مرّةً: جاز؛ لما قدَّمنا، هو الصحيح، والأول أَوْلىٰ.

* ثم النكول قد يكون حقيقياً، كقوله: لا أحلف، وقد يكون حُكْميّاً، بأن يسكت، وحُكمُه حكمُ الأول إذا علم أنه لا آفة به من طَرَشٍ، أو خَرَس، هو الصحيح. اهـ

وإن كانت الدعوىٰ نكاحاً: لم يُستحلَفِ المنكِرُ عند أبي حنيفة.

ولا يُستحلَف في النكاح، والرَّجعةِ، والفيء في الإيلاء، والرِّقِّ، والاستيلادِ، والنَّسَب، والوَلاءِ، والحدود.

[الدعوىٰ في النكاح والرجعة ونحو هذا:]

* (وإن كانت الدعوىٰ نكاحاً[1]) منه، أو منها، وأنكره الآخر: (لم يُستحلَفِ المنكِرُ) منهما (عند أبي حنيفة)؛ لأن النكول عنده بَذْلٌ، والبذل لا يجري في هذه الأشياء المذكورة بقوله[2]:

* (ولا يُستحلَف في) إنكار (النكاح، والرَّجعةِ) بعد العدَّة، (والفيء في الإيلاء) بعد المدَّة، (والرِّقِّ، والاستيلادِ) إذا أنكره السيِّد[3]، ولا يتأتَّىٰ عكسه[4]؛ لثبوته بإقراره، (والنَّسَبِ، والوَلاءِ): عَتَاقة، أو موالاة، (والحدودِ.

---

(١) كما لو ادَّعىٰ رجل علىٰ امرأة أنه تزوَّجها، وأنكرت المرأة، أو بالعكس، هي ادَّعت عليه أنه زوجها: فلا استحلاف علىٰ المنكِر عند الإمام أبي حنيفة. ينظر البناية ٨/٤٠٨.

(٢) أي التي ذكرها القدوري في مختصره بقوله:

(٣) كما لو ادَّعت الأمَةُ علىٰ مولاها: أنَّها ولدت منه، وأنكر المولىٰ. البناية ٨/٤٠٩.

(٤) كما لو ادَّعىٰ المولىٰ الاستيلاد من جاريته، فيثبت الولد بإقراره هذا، ولا يُلتفت إلىٰ إنكارها. الجوهرة النيرة ٢/٣١٢، وينظر فيها صور المسائل المذكورة.

وقالا : يُستحلَف في ذلك كلِّه، إلا في الحدود .

وإذا ادَّعىٰ اثنان عيناً في يدِ ثالثٍ، كلُّ واحدٍ منهما يَزْعمُ أنها له، وأقاما البيِّنة : قُضيَ بها بينهما .

وقالا: يُستحلَف) المنكِر (في ذلك كلِّه، إلا في الحدود)؛ لأن النكول عندهما إقرارٌ، والإقرار يجري في هذه الأشياء، لكنَّه إقرارٌ فيه شبهة، والحدود تَنْدرئ بالشبهات.

والفتوىٰ علىٰ قولهما، كما نقله في «التصحيح» عن قاضيخان، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ»، و«التتمَّة»، و«الخلاصة»، و«مختارات النوازل»، والزوزنيِّ في «شرح المنظومة»، وفخرِ الإسلام عن البزدوي، والنسفيِّ في «الكنز»، والزيلعي في «شرحه».

ثم قال: واختار المتأخرون من مشايخنا أن القاضي ينظر في حال المدَّعىٰ عليه، فإن رآه متعَنِّتاً: يُحلِّفه، آخِذاً بقولهما، وإن رآه مظلوماً: لا يحلِّفه، آخِذاً بقول الإمام، وهو نظير ما اختاره شمسُ الأئمة في التوكيل بالخصومة من غير رِضاء الخصم. اهـ

[ما يدَّعيه الرجلان معاً :]

* (وإذا ادَّعىٰ اثنان عيناً في يد ثالثٍ[1])، و(كلُّ واحدٍ منهما يَزْعمُ أنها له، وأقاما البيِّنة: قُضيَ بها): أي بالعين المدَّعىٰ بها (بينهما)

---

(١) هكذا: «يدُ ثالثٍ»: في القدوري (٦٤٩ هـ)، وفي نسخ أخرىٰ: «يدُ آخرَ».

وإن ادَّعىٰ كلٌّ واحدٍ منهما نكاحَ امرأةٍ، وأقاما البيِّنةَ: لم يُقْضَ بواحدةٍ من البِّيِّنَتَيْن، ورُجِعَ إلى تصديق المرأة لأحدهما.

نصفين؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وقبول المحلِّ الاشتراك.

* (وإن ادَّعىٰ كلٌّ واحدٍ منهما نكاحَ امرأةٍ) حَيَّةٍ، (وأقاما البيِّنة) علىٰ ذلك: (لم يُقْضَ بواحدةٍ من البيِّنتين)؛ لعدم أولويَّة إحداهما[1]، وتعذُّر الحكم بهما؛ لعدم قبول المحل اشتراكهما.

* (ورُجع[2] إلىٰ تصديق المرأة لأحدهما)؛ لأن النكاح مما يُحكم به بتصادقهما.

* قال في «الهداية»: وهذا إذا لم تُؤقَّت البيِّنتان، فأما إذا وُقِّتا: فصاحب الوقت الأول أَوْلىٰ.

* وإن أقرَّت لأحدهما قبل إقامة البيِّنة: فهي امرأته؛ لتصادقهما.

* فإن أقام الآخرُ البيِّنةَ: قُضِيَ بها؛ لأن البيِّنةَ أقوىٰ من الإقرار.

* ولو تفرَّد أحدُهما بالدعوىٰ، والمرأةُ تجحد، فأقام البيِّنةَ، وقضىٰ بها القاضي له، ثم ادَّعىٰ الآخرُ، وأقام البيِّنةَ علىٰ مثل ذلك: لا يُحْكَم بها؛ لأن القضاء بالأول صحَّ، فلا يُنقَض بما هو مثلُه، بل هو دونه.

---

(١) هكذا: «إحداهما»: في نسخة د، وفي بقية نسخ اللباب: «أحدهما».

(٢) وفي بعض نسخ القدوري، وبداية المبتدي مع الهداية ١٦٩/٣: «ويُرْجَع».

وإن ادَّعىٰ اثنان علىٰ رجلٍ، كلٌّ واحدٍ منهما أنه اشترىٰ منه هذا العبدَ، وأقاما البيِّنةَ: فكلٌّ واحدٍ منهما بالخيار: إن شاء أخذ نصفَ العبد بنصف الثمن، وإن شاء تَرَكَ.

فإن قَضَىٰ به القاضي بينهما، وقال أحدُهما: لا أختار: لم يكن للآخر أن يأخذ جميعَه.

---

* إلا أن يوقِّت شهودُ الثاني سابقاً؛ لأنه ظَهَر الخطأ في الأول بيقين.

* وكذا إذا كانت المرأة في يد الزوج، ونكاحُه ظاهرٌ: لا تُقبل بيِّنة الخارج إلا علىٰ وجه السبق. اهـ

* قيَّدنا بحياة المرأة؛ لأنها إذا كانت ميِّتةً: قُضِيَ به بينهما؛ لأن المقصود الميراثُ، وهو يَقبل الاشتراك، وعلىٰ كلٍّ واحدٍ نصفُ المهر، ويرثان ميراث زوجٍ واحدٍ، وتمامُه في «الخلاصة».

* (وإن ادَّعىٰ اثنان علىٰ رجلٍ): أي علىٰ ثالثٍ ذي يدٍ، (كلٌّ واحدٍ منهما أنه اشترىٰ منه): أي من ذي اليد (هذا العبدَ) مثلاً، (وأقاما البيِّنةَ) علىٰ ذلك: قُبِلَتا، وثبت لهما الخيار؛ لأنه لم يُسلَّم لكلٍّ منهما سوىٰ النصف، (فكلٌّ واحدٍ منهما بالخيار: إن شاء أخذ نصفَ العبد بنصف الثمن، وإن شاء تَرَكَ)؛ لتفريق الصفقة عليه.

* (فإن قَضَىٰ به القاضي بينهما، وقال أحدُهما) بعد القضاء له: (لا أختار) ذلك، وتَركه: (لم يكن للآخر أن يأخذ جميعَه)؛ لأنه بالقضاء انفسخ عقدُ كلٍّ واحدٍ في نصفه، فلا يعود إلا بعقدٍ جديد.

وإن ذَكَرَ كلٌّ واحدٍ منهما تاريخاً: فهو للأول منهما.

وإن لم يَذكرا تاريخاً، ومع أحدهما قَبْضٌ: فهو أَوْلىٰ به.

---

* قيَّدنا بما بعد القضاء؛ لأنه لو كان قبل القضاء: كان للآخر أن يأخذ جميعَه؛ لأنه يدَّعي الكلَّ، والحجَّةُ قامت به، ولم ينفسخ سببُه، وزال المانع، وهو مزاحمة الآخر، كما في «الهداية».

* (وإن ذَكَرَ كلٌّ واحدٍ منهما تاريخاً)، وكان تاريخ أحدهما أسبقَ: (فهو للأول منهما)؛ لأنه أثبت الشراءَ في زمانٍ لا ينازعه فيه أحدٌ، فاندفع الآخرُ به.

* ولو وُقِّتت إحداهما[1]، ولم تُوَقَّت الأخرىٰ: فهو[2] لصاحب الوقت، لثبوت ملكه في ذلك الوقت، فاحتمل الآخرُ أن يكون قبله، أو بعده: فلا يُقضىٰ له بالشكِّ. «هداية».

* (وإن لم يذكرا تاريخاً)، أو ذَكَرا تاريخاً واحداً، أو أرَّخ أحدُهما دون الآخر، (و) كان (مع أحدهما قَبْضٌ: فهو أَوْلىٰ به)؛ لأن تمكُّنه مِن قَبْضه، يدلُّ علىٰ سَبْق شرائه؛ ولأنه قد استويا في الإثبات، فلا تزول اليد الثابتة بالشك.

---

(١) أي إحدىٰ البيِّنتَيْن.

(٢) أي العبد.

وإن ادَّعىٰ أحدُهما شراءً، والآخرُ هبةً وقَبْضاً، وأقاما البيِّنةَ، ولا تاريخَ معهما: فالشراءُ أَوْلىٰ.

وإن ادَّعىٰ أحدُهما الشراءَ، وادَّعت امرأةٌ أنه تزوَّجها عليه: فهما سواءٌ.

وإن ادَّعىٰ أحدُهما رهناً وقَبْضاً، والآخرُ هبةً وقَبْضاً: فالرهنُ أَوْلىٰ.

---

* (وإن ادَّعىٰ) اثنان علىٰ ثالثٍ ذي يدٍ، (أحدُهما شراءً) منه، (والآخرُ هبةً وقَبْضاً، وأقاما البيِّنة) علىٰ ذلك، (ولا تاريخ معهما: فالشراء أَوْلىٰ)؛ لأنه أقوىٰ؛ لكونه معاوضة من الجانبين؛ ولأنه يثبت بنفسه، بخلاف الهبة؛ فإنه يُتوقف علىٰ القبض.

* (وإن ادَّعىٰ أحدُهما الشراءَ، وادَّعت امرأةٌ أنه تزوَّجها عليه: فهما سواء)؛ لاستوائهما في القوة؛ لأن كلاًّ منهما معاوضةٌ من الجانبين، ويَثبت الملك بنفسه.

* (وإن ادَّعىٰ أحدُهما رهناً وقبضاً، والآخرُ هبةً وقبضاً: فالرهنُ أَوْلىٰ).

قال في «الهداية»: وهذا استحسانٌ، وفي القياس: الهبة أَوْلىٰ؛ لأنها تُثبِت الملك، والرهنُ لا يُثبته.

وَجْهُ الاستحسان: أن المقبوض بحكم الرهن: مضمونٌ، وبحكم الهبة: غير مضمون، وعَقْد الضمان أَوْلىٰ. اهـ.

وإن أقام الخارجان البيِّنةَ علىٰ الملكِ والتاريخ : فصاحبُ التاريخ الأبعدِ أَوْلىٰ .

وإن ادَّعيا الشراءَ من واحدٍ ، وأقاما البيِّنةَ علىٰ التاريخَيْن : فالأولُ أَوْلىٰ .

وإن أقام كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً علىٰ الشراء من آخـرَ ، وذَكَـرا تاريخـاً : فهما سواءٌ.

---

* (وإن أقام) المدَّعيان (الخارجان البيِّنةَ علىٰ الملك، والتاريخِ) المختلف: (فصاحب التاريخ الأبعد): أي الأسبق تاريخاً (أَوْلىٰ)؛ لأنه أثبتَ أنه أول المالكين؛ فلا يُتَلقَّىٰ الملكُ إلا من جهته، ولم يَتلقَّ الآخرُ منه.

* (وإن ادَّعيا الشراءَ من واحد): أي غير ذي يدٍ، لئلا يتكرر مع ما سبق، (وأقاما البيِّنة علىٰ التاريخَيْن)، المختلِفَيْن: (فالأول أَوْلىٰ)؛ لما بيَّنَّا أنه أثبتَه في وقت لا منازِعَ له فيه.

* (وإن أقام كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً علىٰ الشراء من آخرَ)، بأن قال أحدُهما: اشتريتُ من زيدٍ، والآخرُ من عمروٍ، (وذَكَرا تاريخاً) متَّفِقاً، أو مختلفاً: (فهما سواءٌ[1])؛ لأنهما يُثبتان الملك لبائعهما،

---

(١) وفي القدوري (٦٤٩ هـ): «وذكرا تاريخاً: كان الأول أَوْلىٰ، ولو وُقِّتت إحدىٰ البينتين ولم توقت الأخرىٰ: فهما سواء». اهـ، وينظر ابن عابدين ٥/ ٥٧٤.

وإن أقام الخارجُ البينةَ علىٰ ملكٍ مؤرَّخٍ، وأقام صاحبُ اليد البيِّنةَ علىٰ ملكٍ أقدمَ تاريخاً : كان أَوْلىٰ.

وإن أقام الخارجُ، وصاحبُ اليد كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً بالنِّتاج : فصاحبُ اليد أَوْلىٰ.

فيصيران كأنهما أقاما البينة علىٰ الملك من غير تاريخ، فيُخيَّر كلٌّ منهما بين أخْذ النصف بنصف الثمن، وبين التَّرك.

* (وإن أقام الخارجُ البينةَ علىٰ ملكٍ مؤرَّخٍ، وأقام صاحبُ اليد البيِّنةَ علىٰ ملكٍ أقدم تاريخاً: كان) ذو اليد (أَوْلىٰ)؛ لأن البينة مع التاريخ متضمِّنةٌ معنىٰ الدفع.

قال في «الهداية»، و«شرح الزاهدي»: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو روايةٌ عن محمد.

وعنه[1]: لا تُقبل بينة ذي اليد.

وعلىٰ قولهما اعتمد المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرُهما، كما هو الرسم. «تصحيح».

* (وإن أقام الخارجُ وصاحبُ اليد كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً بالنِّتاج) من غير تاريخٍ، أو أرَّخا تاريخاً واحداً، بدليل ما يأتي: (فصاحب اليد أَوْلىٰ)؛ لأن البينة قامت علىٰ ما لا تدلُّ عليه اليدُ، فاستويا، وترجَّحت

---

(١) أي عن محمد رحمه الله. ينظر البناية ٨/٤٨٩.

. . . .

بينةُ ذي اليد؛ فيُقضىٰ له.

* ولو تلقَّىٰ كلٌّ واحدٍ منهما[١] الملكَ من رجلٍ، وأقام البيِّنةَ علىٰ النِّتاج عنده[٢]: فهو بمنزلة إقامتها علىٰ النِّتاج في يد نفسه؛ لما ذكرنا.

* ولو أقام أحدُهما[٣] البينةَ علىٰ الملك المطلق، والآخرُ علىٰ النِّتاج: فصاحب النِّتاج أَوْلىٰ، أيَّهما[٤] كان؛ لأن البيِّنة قامت علىٰ أولية الملك؛ فلا يثبت للآخر إلا بالتَّلقِّي من جهته[٥].

* وكذا إذا كانت الدعوىٰ بين خارجَيْن، فبينة النِّتاج أَوْلىٰ[٦]؛ لما ذكرنا.

* ولو قُضيَ بالنِّتاج لصاحب اليد، ثم أقام ثالثٌ البيِّنةَ علىٰ النِّتاج: يُقْضَىٰ له، إلا أن يعيدَها ذو اليد، لأن الثالث لم يَصِرْ مقضيًّا عليه بتلك القضيَّة.

---

(١) أي كل من الخارج، وصاحب اليد. البناية ٨/٤٩٢.

(٢) أي عند الرجل الذي تلقَّىٰ منه، وقال البابرتي: عند من تلقىٰ منه. البناية ٨/٤٩٢.

(٣) أي الخارج، أو صاحب اليد.

(٤) أي سواء كان هو الخارج، أو هو صاحب اليد. ينظر البناية ٨/٤٩٢.

(٥) أي من جهة صاحب النتاج.

(٦) في نسخ اللباب كلها ما عدا نسخة د: «فبينة النِّتاج أَوْلىٰ»، وهو الصواب كما أثبت، وكذا في الهداية ٣/١٧٢، والنقل عنها، وفي د: «فبينة النتاج عنده أَوْلىٰ».

وكذلك النَّسْجُ في الثياب التي لا تُنْسَجُ إلا مرَّةً واحدة، وكلُّ سببٍ في الملك لا يتكرَّر.

وإن أقام الخارجُ البيِّنةَ علىٰ الملك، وصاحِبُ اليد بيِّنةً علىٰ الشراء منه: كان أَوْلىٰ.

---

* وكذا المقضيُّ عليه بالملك إذا أقام البيِّنة علىٰ النِّتاج: تُقبل بيِّنته، ويُنقَض القضاء؛ لأنه بمنزلة النصِّ. «هداية»[1].

* (وكذلك): أي مثلُ النِّتاج (النَّسْج في الثياب التي لا تُنْسَج إلا مرَّةً واحدة)، كالكِرْباس.

* (و) كذا (كلُّ سببٍ في الملك لا يتكرَّر)، كغَزْلِ قطنٍ، وحَلْبِ لبنٍ، وجَزِّ صوف، ونحو ذلك؛ لأنه في معنىٰ النتاج.

* فإن كان يتكرَّر، كالبناء، والغَرْس: قُضِيَ به للخارج، بمنزلة الملك المطلق.

* وإن أشكل: يُرْجَع به إلىٰ أهل الخبرة، فإن أشكل عليهم: قُضيَ به للخارج، وتمامُه في «الهداية».

* (وإن أقام الخارجُ البيِّنةَ علىٰ الملك) المطلَق، (وصاحِبُ اليد بيِّنةً علىٰ الشراء منه: كان) صاحبُ اليد (أَوْلىٰ)؛ لأنه أثبتَ تلقِّي الملك منه؛ فصار كما إذا أقرَّ بالملك له، ثم ادَّعىٰ الشراءَ منه.

---

(١) وينظر البناية ٤٩٣/٨.

وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنةَ علىٰ الشراء من الآخر، ولا تـاريخَ معهما : تَهَاتَرتِ البيِّنتان.

وإن أقام أحدُ المدَّعيَيْن شاهدَيْن، والآخرُ أربعةً : فهما سواء.

ومَن ادَّعىٰ قصاصاً علىٰ غيره، فجَحَدَه : . . . .

---

* (وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنةَ علىٰ الشراء من الآخر، ولا تاريخ معهما: تَهَاتَرت البيِّنتان)، ويُترك المدَّعَىٰ به في يدِ ذي اليد.

قال في «الهداية»: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يُقضَىٰ بالبيِّنتين، ويكون للخارج. اهـ

قال في «التصحيح»: وعلىٰ قولهما اعتمد المصحِّحون، وقد رجَّحوا دليلهما قولاً واحداً. اهـ

[لو أقام أحد المدعيَيْن شاهدين، وأقام الآخر أربعة :]

* (وإن أقام أحدُ المدَّعيَيْن شاهدَيْن، و) أقام (الآخر أربعةً)، أو أكثر: (فهما سواءٌ)؛ لأن كلَّ شهادة عِلَّةٌ تامة.

* وكذا لو كانت إحداهما أعدلَ من الأخرىٰ؛ لأن العبرة لأصل العدالة، إذ لا حَدَّ للأعدليَّة، كما في «الدر».

[ادَّعىٰ قصاصاً علىٰ غيره :]

* (ومَن ادَّعىٰ قصاصاً[1] علىٰ غيره، فجَحَدَه) المدَّعىٰ عليه:

---

(١) كأنِ ادعىٰ علىٰ فلان: أن قطع له يده.

استُحلف بالله .

فإن نَكَلَ عن اليمين فيما دون النفس : لزمه القصاص .

وإن نَكَلَ في النفس : حُبِس حتىٰ يُقِرَّ ، أو يحلف .

وقالا : يلزمه الأرشُ فيهما .

(استُحلف بالله) إجماعاً، لأنه منكِر.

* (فإن نَكَلَ عن اليمين فيما دون النفس: لزمه القصاص.

* وإن نكل في النفس: حُبِس حتىٰ يُقرَّ، أو يحلف).

وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن النكول عنده: بَذْلٌ معنىً، والأطرافُ مُلْحَقةٌ بالأموال، فيجري فيها البذل، ولهذا تُستباح بالإباحة، كقَلْع السنِّ عند وَجَعه، وقَطْع الطرف عند وقوع الأَكَلَة، بخلاف النفس، فإن أمرها أعظم، ولا تُستباح بحالٍ، ولهذا لو قال له: اقتُلْني، فقتله: تجب الدية[1].

(وقالا: يلزمه الأرشُ[2] فيهما)؛ لأن النكول عندهما: إقرارٌ فيه شبهةٌ، فلا يثبت به القصاص، ويثبت به الأرش.

قال في «التصحيح»: وعلىٰ قول الإمام مشىٰ المصحِّحون.

---

(١) لا القصاص، لوجود الشبهة.

(٢) أي يلزمه المال في النفس، والطرف جميعاً. البناية ٤١٦/٨.

وإذا قال المدَّعي : لي بيِّنةٌ حاضرةٌ، قيل لخصمه : أعطِه كفيلاً بنفسك ثلاثةَ أيام، فإن فَعَلَ، وإلا : أُمِرَ بملازمته، . . . .

[لو قال المدعي : لي بينة حاضرة في المصر :]

* (وإذا قال المدَّعي: لي بيِّنةٌ حاضرة) في المصر، (قيل لخصمه: أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام)؛ لئلا يُغَيِّبَ نفسَه، فيضيعَ حقُّه، والكفالة بالنفس جائزةٌ عندنا، وأَخْذُ الكفيل لمجرَّد الدعوىٰ استحسانٌ عندنا؛ لأن فيه نظراً للمدَّعي، وليس فيه كثيرُ ضررٍ بالمدَّعىٰ عليه.

والتقدير بثلاثة أيام مَرْوِيٌّ عن أبي حنيفة، وهو الصحيح.

ولا فَرْق في الظاهر[1] بين الخامِل[2] والوجيه، والحقير من المال والخطير، كما في «الهداية».

* (فإن فَعَلَ): أي أعطىٰ كفيلاً بنفسه: فبِهَا، (وإلا: أُمِرَ[3] بملازمته)؛ لئلا يذهب حقُّه.

---

(١) أي في ظاهر الرواية. البناية ٨/٤١٨.

(٢) أي لا فرق بين المكفول الوجيه، والمكفول الخامل: أي ساقط القَدْر. ينظر البناية ٨/٤١٩.

(٣) أي المدَّعي. ينظر البناية ٨/٤١٩.

إلا أن يكون غريباً علىٰ الطريق: فيلازمُه مقدارَ مجلس القاضي.

وإذا قال المدَّعىٰ عليه: هذا الشيءُ أودَعَنِيْه فلانٌ الغائبُ، أو: رَهَنَه عندي، أو: غصبتُه منه، وأقام بيِّنةً علىٰ ذلك: . . . .

---

* (إلا أن يكون) المدَّعىٰ عليه (غريباً) مسافراً (علىٰ الطريق: فيلازمه مقدارَ مجلس القاضي) فقط.

* وكذا لا يَكْفُل إلا إلىٰ آخر المجلس[1]؛ فالاستثناء[2] منصرفٌ إليهما؛ لأن في أخذ الكفيل والملازمةِ زيادةً علىٰ ذلك: إضراراً به بمنعه عن السفر، ولا ضرر في هذا المقدار ظاهراً. «هداية».

[قول المدعىٰ عليه لمدعي الملك: أَوْدَعَنِيه فلان الغائب:]

* (وإذا قال المدَّعىٰ عليه) في جوابِ مدَّعي الملك: (هذا الشيءُ) المدَّعىٰ به، منقولاً كان أو عقاراً (أودَعَنِيْه فلانٌ الغائبُ)، أو: أعارَنيه، أو: أجَّرَنيه، (أو: رَهَنَه عندي، أو: غصبتُه منه) أي: من الغائب، (وأقام بيِّنةً علىٰ ذلك)، وقال الشهود: نعرفه باسمه، ونسبه، أو بوجهه ـ وشَرَطَ محمدٌ معرفتَه بوجهه أيضاً، قال في البزازية:

---

(١) أي آخر مجلس القاضي. البناية ٨/ ٤٢٠.

(٢) أي الاستثناء المذكور بقول القدوري: «إلا أن يكون غريباً»: منصرفٌ إليهما، أي إلىٰ الملازمة، والتكفيل. البناية ٨/ ٤٢٠.

فلا خصومةَ بينه وبين المدَّعي.

وتعويلُ الأئمَّة علىٰ قول محمد. اهـ ـ: (فلا خصومة بينه وبين المدَّعي)؛ لأنه أثبت ببيِّنته أن يده ليست بيد خصومة.

وقال أبو يوسف: إن كان الرجلُ صالحاً: فالجواب كما قلنا، وإن كان معروفاً بالحِيَل: لا تندفع عنه الخصومة.

قال في «الدر»: وبه يؤخذ، واختاره في «المختار».

* وهذه مُخَمَّسَةُ كتاب الدَّعوىٰ؛ لأن فيها أقوالَ خمسة علماء[1]، كما بَسَطَ في «الدرر»[2]، أو لأن صُوَرَها خمسٌ[3]. اهـ

* قيَّدنا بدعوىٰ الملك؛ لأنه لو كان دعواه عليه الغصب، أو السرقة: لا تندفع الخصومة؛ لأنه يصير خصماً بدعوىٰ الفعل عليه، لا بيده، بخلاف دعوىٰ الملك، وتمامُه في «الهداية».

---

(١) النصُّ منقولٌ من الهداية، وتنظر لهذه الأقوال الخمسة: البناية ٨/٤٧١، وهي للإمام، وصاحبيه، ولابن أبي ليلىٰ، ولابن شُبْرمة.

(٢) ٢/٣٤٣، وقد جاء في بعض نسخ اللباب هكذا: «الدر»: براءٍ واحدة، والصواب ما أثبت: «الدرر»، والنص في الدر المختار ٥/٥٦٧ (مع ابن عابدين ط بولاق)، نقلاً عن الدرر.

(٣) وهي المتقدِّمة في قول المدَّعىٰ عليه: أودعنيه، أو: أعارنيه، أو: أجَّرنيه، أو: رهنه عندي، أو: غصبته منه، أي قول ذي اليد: هذه وديعةٌ، أو عاريةٌ، أو إجارةٌ، أو رهنٌ، أو غصبٌ.

وإن قال: ابْتَعْتُه من الغائب: فهو خصم.

وإن قال المدَّعي: سُرِق منِّي، وأقام البيِّنةَ، وقال صاحبُ اليد: أودَعَنِيه فلانٌ، وأقام البيِّنةَ: لم تندفعِ الخصومةُ.

[قول المدَّعىٰ عليه للمدَّعي الملك: ابتعته:]

* (وإن قال: ابتعتُه من الغائب: فهو خصمٌ)، لأنه لمَّا زعم أن يده يد ملك: اعترف بكونه خصماً.

* (وإن قال المدَّعي: سُرِق) ـ بالبناء للمجهول ـ (منِّي) هذا الشيءُ، (وأقام البيِّنةَ) علىٰ دعواه، (وقال صاحبُ اليد: أودَعَنِيه فلانٌ، وأقام البيِّنةَ) علىٰ دعواه: (لم تندفع الخصومةُ).

قال في «الهداية»: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو استحسانٌ.

وقال محمد: تندفع؛ لأنه لم يَدَّعِ الفعلَ عليه، فصار كما إذا قال: غُصِب منِّي، علىٰ ما لم يسمَّ فاعلُه.

ولهما: أن ذِكْر الفعل يستدعي الفاعلَ لا محالةَ، والظاهر أنه هو الذي في يده، إلا أنه لم يعيِّنْه دَرْءاً للحدِّ عنه؛ شفقةً عليه، وإقامةً لحسبة السَّتْر، فصار كما إذا قال: سُرِقْتُ، بخلاف الغصب؛ لأنه لا حَدَّ فيه، فلا يَحترزُ عن كَشْفه. اهـ

قال الإسبيجابي: والصحيحُ الاستحسان، وعليه اعتمد الأئمَّة المصحِّحون. «تصحيح».

وإذا قال المدَّعي: ابتعتُه من فلانٍ، وقال صاحبُ اليد: أودَعَنيه فلانٌ ذلك: سَقَطَتِ الخصومةُ بغير بيِّنة.

واليمينُ بالله تعالىٰ دون غيره.

وتُؤكَّد بذِكْر أوصافه تعالىٰ المُرْهِبة، كقوله: قل: والله الذي لا إله إلا هو عالمُ الغيبِ والشهادةِ، . . . .

---

* (وإذا قال المدَّعي: ابتعتُه من فلانٍ) الغائب، (وقال صاحبُ اليد: أودَعَنيه فلانٌ ذلك: سَقَطَت الخصومة) عن المدَّعىٰ عليه (بغير بيِّنة)؛ لتصادقهما علىٰ أن الملك لغير ذي اليد؛ فلم تكن يدُه يدَ خصومة، إلا أن يقيم المدَّعي البيِّنة أن فلاناً وكَّله بقَبْضه؛ لإثباته كونَه أحقَّ[1] بإمساكه.

[كيفية اليمين والاستحلاف في الدعوىٰ:]

* (واليمينُ) إنما هي (بالله تعالىٰ دون غيره)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن كان منكم حالفاً: فليحلف بالله، أو ليَذَرْ»[2].

* (وتُؤكَّد): أي تُغلَّظ اليمين (بذِكْر أوصافه تعالىٰ المُرْهِبة، كقوله: قل: والله الذي لا إله إلا هو، عالمُ الغيب والشهادة،

---

(١) «كونَه»: مفعولٌ منصوب لإثبات، وأما: «أحقَّ»، فهو خبر: «كونه».

(٢) تقدَّم تخريجه ص١٣ من هذا الجزء.

الذي يَعلَمُ من السِّرِّ ما يَعلَمُ من العلانية.

ولا يُستحلَف بالطلاق، ولا بالعَتاق.

الذي يَعلم من السرِّ ما يَعلم من العلانية).

وله أن يزيد علىٰ هذا، ويُنْقِصَ، إلا أنه يَتجنَّب العطف؛ كي لا يتكرَّر اليمين؛ لأن المستَحَقَّ عليه يمينٌ واحدةٌ، والاختيار فيه إلىٰ القاضي.

وقيل: لا يغلَّظُ علىٰ المعروفِ بالصلاح، ويغلَّظُ علىٰ غيره.

وقيل: يغلِّظ في الخطير من المال، دون الحقير، كما في «الهداية».

* (ولا يُستحلَف بالطلاق، ولا بالعَتاق) في ظاهر الرواية.

قال قاضيخان: وبعضُهم جوَّز ذلك في زماننا[1]، والصحيحُ ظاهر الرواية. «تصحيح».

* فلو حُلِّفَ به، فنكَل: لا يُقضَىٰ عليه بالنكول؛ لنكوله عمَّا هو منهيٌّ عنه شرعاً.

---

(١) توفي الإمام قاضي خان سنة ٥٩٢هـ.

ويُستحلَفُ اليهوديُّ : بالله الذي أنزل التوراةَ علىٰ موسىٰ .

والنصرانيُّ : بالله الذي أنزل الإنجيلَ علىٰ عيسىٰ .

والمجوسيُّ : بالله الذي خَلَق النارَ .

[استحلاف اليهودي والنصراني :]

* (ويُستحلَف اليهوديُّ: بالله الذي أنزل التوراةَ علىٰ موسىٰ، والنصرانيُّ: بالله الذي أنزل الإنجيلَ علىٰ عيسىٰ، والمجوسيُّ: بالله الذي خَلَق النارَ)، فيُغلَّظ علىٰ كلٍّ بمعتَقَده.

* فلو اكْتُفي بالله: كفىٰ، كالمسلم. «اختيار».

قال في «الهداية»: هكذا ذَكَرَ محمدٌ في «الأصل».

ويُروىٰ عن أبي حنيفة: أنه لا يُستحلف غيرُ اليهوديِّ والنصرانيِّ إلا بالله، وهو اختيار بعض مشايخنا؛ لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالىٰ: تعظيمَها، وما ينبغي أن تُعظَّم، بخلاف الكتابَيْن؛ لأن كُتُبَ الله تعالىٰ معظَّمةٌ.

* والوثنيُّ لا يُحلَّف إلا بالله تعالىٰ؛ لأن الكَفَرَةَ بأَسْرِهم يعتقدون اللهَ تعالىٰ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾[1]. اهـ

---

(١) الزخرف/٨٧.

ولا يُحلَّفون في بيوت عباداتهم.

ولا يَجب تغليظُ اليمين علىٰ المسلم بزمانٍ، ولا بمكان.

ومَن ادَّعىٰ أنه ابتاع من هذا عبدَه بألفٍ، فجَحَدَه: اسْتُحلفَ: بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه، ولا يُستحلف بالله: ما بِعْتُ.

---

* (ولا يُحلَّفون[1] في بيوت عباداتهم)؛ لكراهة دخولها، ولِمَا فيه من إيهام تعظيمها.

* (ولا يَجب تغليظُ اليمين علىٰ المسلم بزمانٍ)، كيوم الجمعة بعد العصر، (ولا بمكانٍ)، كبَيْن الركن والمقام بمكَّة، وعند منْبَر النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم في المدينة؛ لأن المقصود تعظيمُ المُقْسَم به، وهو حاصلٌ بدون ذلك، وفي إيجاب ذلك: تكليفُ القاضي حضورَها، وهو مدفوعٌ. «هداية».

[ادَّعىٰ أنه اشترىٰ عبد فلان:]

* (ومَن ادَّعىٰ أنه ابتاع): أي اشترىٰ (من هذا) الحاضر (عبدَه بألفٍ، فجَحَدَه) المدَّعىٰ عليه: (استُحلفَ بالله) تعالىٰ: (ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه): أي في هذا العبد، (ولا يُستحلف بالله: ما بِعْتُ) هذا العبد؛ لاحتمال أنه باع، ثم فَسَخَ، أو أقال.

---

(١) في بعض نسخ القدوري: «ولا يُسْتحلفون».

ويُستحلَفُ في الغصب : بالله ما يَستحقُّ عليك ردَّه، ولا يُحلَّفُ : بالله ما غصبتُ.

وفي النكاح : بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال، ولا يُحلَّف : بالله ما تزوَّجْتُها.

وفي دعوىٰ الطلاق : بالله ما هي بائنٌ منك الساعة بما ذَكَرَتْ، ولا يُستحلَف : بالله ما طلَّقْتُها.

---

* (ويُستحلَف) كذلك (في الغصب)، بأن يقول له: (بالله ما يَستحقُّ عليك ردَّه، ولا يُحلَّف بالله: ما غصبتُ)؛ لاحتمال هِبَتِه، أو أداء ضمانه.

* (و) كذلك (في النكاح) ، بأن يقول له: (بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال)؛ لاحتمال الطلاق البائن[1]، (ولا يُحلَّف بالله: ما تزوَّجتُها[2]).

* وفي دعوىٰ الطلاق: بالله ما هي بائنٌ منك الساعة بما ذَكَـرَتْ): أي بـالوجه الذي ذكرَتْهُ المدَّعية، (ولا يُستحـلَف: بالله مـا طلَّقْتُهـا)؛

---

(١) وعلَّل في الهداية ٣/ ١٦٠، : «لأنه قد يطرأ عليه الخلع». اهـ، أي: والخلع إذا طرأ: يكون طلاقاً بائناً، وينظر البناية ٨/ ٤٢٨، ونتائج الأفكار ٧/ ١٨٦.

(٢) عبارة: «ولا يُحلَّف بالله: ما تزوَّجتُها»: مثبتةٌ في القدوري (٨٤٠ هـ).

وإذا كانت دارٌ في يد رجلٍ، ادَّعاها اثنان: أحدُهما جميعَها، والآخـرُ نصفَها، وأقاما البيِّنةَ: . . . .

لاحتمال تجدُّد النكاح بعد الإبانة، فيُحلَّف علىٰ الحاصل، وهو صورة إنكار المنكِر؛ لأنه لو حُلِّف علىٰ السبب: يتضرَّر المدَّعىٰ عليه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يُحلَّف في الجميع علىٰ السبب، إلا إذا عَرَّض بما ذَكَرَ، فيُحلَّف علىٰ الحاصل.

قال في «الهداية»: والحاصلُ[1] هو الأصل عندهما إذا كان سبباً يرتفع[2]، وإن كان لا يرتفع: فالتحليف علىٰ السبب بالإجماع، كالعبد المسلم إذا ادَّعىٰ العِتْقَ علىٰ مولاه، وتمامُه فيها[3].

[التنازع في الأيدي:]

* (وإذا كانت دارٌ في يد رجلٍ، ادَّعاها) عليه (اثنان)، **فادَّعىٰ** (أحدُهما جميعَها، و) **ادَّعىٰ** (الآخرُ نصفَها، وأقاما البيِّنة) **علىٰ ذلك:**

---

(١) أي التحليف علىٰ الحاصل، وهو أن يقول: بالله ما له حق الرد بهذا العيب الذي يدعيه. البناية ١٢/ ١٦٠(ط باكستان).

(٢) أي يرتفع برافع، كالبيع يقال فيه، والغصب يفسخ بالهبة، والنكاح يفسخ بالخلع. البناية ١٢/ ١٦٠(ط باكستان).

(٣) أي في الهداية ٣/ ١٦٠، وقد اختصر الشارح نصَّ الهداية اختصاراً شديداً.

فلصاحب الجميع : ثلاثةُ أرباعها، ولصاحب النصف : رُبُعُها عند أبي حنيفة، وقالا : هي بينهما أثلاثاً.

ولو كانت في أيديهما : سُلِّمت لصاحب الجميع : نصفُها؛ علىٰ وجه القضاء، ونصفُها؛ لا علىٰ . . . .

(فلصاحب) دعوىٰ (الجميعِ: ثلاثةُ أرباعها، ولصاحب) دعوىٰ (النصف: رُبُعها عند أبي حنيفة)؛ اعتباراً لطريق المنازعة، فإنَّ صاحب النصف لا ينازعُ الآخرَ في النصف، فسَلِم له، واستوتْ منازعتُهما في النصف الآخر؛ فيَتنصَّف بينهما.

(وقالا: هي بينهما أثلاثاً)؛ اعتباراً لطريق العَوْل؛ لأن في المسألة: كلاًّ ونصفاً، فالمسألة من اثنين، وتَعُول إلىٰ ثلاثة؛ فتُقْسم بينهما أثلاثاً.

قال في «التصحيح»: واختار قولَه البرهاني، والنسفي، وغيرُهما.

[تنازعا في دار هي بأيدهما :]

* (ولو كانت) الدار (في أيديهما): أي المدَّعِيَيْن، والمسألة بحالها: (سُلِّمت) الدارُ كلُّها (لصاحب) دعوىٰ (الجميع)، ولكن يُسَلَّم له (نصفُها[1]؛ علىٰ وجه القضاء، ونصفُها[2]) الآخـر؛ (لا علىٰ

---

(١) الذي كان بيد الآخر.

(٢) الذي كان في يد نفسه.

وَجْه القضاء.

وإذا تنازعا في دابَّةٍ، . . . .

وَجْه القضاء)؛ لأنه خارجٌ في النصف[١]، فيُقضىٰ ببيِّنته[٢].

والنصفُ الذي في يده[٣]: لا يدَّعيه صاحبُه؛ لأن مدَّعاه النصفَ، وهو[٤] في يده سالِمٌ له.

ولو لم تنصرف[٥] إليه[٦] دعواه: كان ظالماً في إمساكه[٧]، ولا قضاءَ بدون الدعوىٰ، فيُترك في يده[٨]. «هداية».

[حكم ما لو تنازعا في دابة هي بأيديهما:]

* (وإذا تنازعا في دابَّةٍ) في يدهما، أو في يد أحدهما،

---

(١) الذي كان في يد مدَّعي النصف.

(٢) أي بيِّنة مدَّعي الجميع، بناءً علىٰ أن بينة الخارج أَوْلىٰ.

(٣) أي في يد مدَّعي الجميع.

(٤) أي النصف الذي لا يدَّعيه صاحبه.

(٥) أي الدعوىٰ.

(٦) أي إلىٰ النصف الذي في يده.

(٧) والأصل أن لا يُحمل فعل المسلم علىٰ الظلم والفساد إذا أمكن حمله علىٰ الصحة والسداد. ينظر لشرح هذه المسألة: البناية ٨/٥٠٤.

(٨) حيث لم يخاصمه فيه أحد.

وأقام كلٌّ واحدٍ منهما بيِّنةً أنها نُتجَت عنده، وذَكَرا تاريخاً، وسِنُّ الدابَّة يوافقُ أحدَ التاريخَيْن : فهو أَوْلىٰ.

وإن أشكل ذلك : كانت بينهما.

أو غيرِهما، (وأقام كلٌّ واحدٍ منهما بيِّنةً أنها نُتجَت) ـ بالبناء للمجهول ـ (عنده، وذَكَرا تاريخاً) مختلِفاً، (وسِنُّ الدابَّة بوافق أحدَ التاريخَيْن: فهو): أي صاحبُ التاريخ الموافقِ لسِنِّها (أَوْلىٰ)؛ لأن الظاهر يشهد بصِدْق بيِّنته، فتُرجَّح.

* (وإن أشكل ذلك): أي سِنُّها: (كانت بينهما) إن كانت في أيديهما، أو في يد غيرهما.

* وإن في يد أحدهما: قُضِيَ له بها، لأنه سقط التوقيت، وصار كأنهما لم يذكرا تاريخاً.

* وإن خالف سِنُّ الدابَّة الوقتَيْن: بَطَلت البيِّنتان، كذا ذكره الحاكم الشهيد؛ لأنه ظَهَر كَذِبُ الفريقَيْن، فتُتْرك في يد مَن كانت في يده. «هداية».

* قيَّد بذكر التاريخ؛ لأنه لو لم يؤرِّخا: قُضِيَ بها لذي اليد.

* ولهما[1]: إنْ في أيديهما، أو في يد ثالث.

---

(١) أي قضي بها لهما.

وإذا تنازعا دابَّةً : أحَدُهما راكبُها، والآخرُ متعلِّق بلِجامها : فالراكبُ أَوْلىٰ .

وكذلك إذا تنازعا بعيراً، وعليه حِمْلٌ لأحدهما : فصاحبُ الحِمْل أَوْلىٰ .

[تنازعا في دابة أحدهما راكبُها :]

* (وإذا تنازعا دابَّةً: أحَدُهما راكبُها، والآخرُ متعلِّق بلِجامها: فالراكب أَوْلَىٰ)؛ لأن تصرُّفه أظهر، فإنَّه يختصُّ بالملك.

* وكذا إذا كان أحدُهما راكباً في السَّرْج، والآخرُ رَدِيفُه: فالراكب في السَّرج أوْلىٰ؛ لما ذكرنا.

* بخلاف ما إذا كانا راكبَيْن[1]: حيث تكون[2] بينهما؛ لاستوائهما في التصرُّف. «هداية».

[تنازعا بعيراً عليه حِمْلٌ لأحدهما :]

* (وكذلك) الحكم (إذا تنازعا بعيراً، وعليه حِمْلٌ لأحدهما)، والآخرُ قائدٌ له: (فصاحبُ الحِمْل أَوْلىٰ) من القائد؛ لأنه هو المتصرِّف.

---

(١) أي في السَّرْج. البناية ٨/٥٠٧.

(٢) أي الدابة.

وإذا تنازعا قميصاً: أحدُهما لابسُه، والآخرُ متعلِّق بكُمِّه: فاللابسُ أَوْلىٰ.

وإذا اختلف المتبايعان في البيع، فادَّعىٰ المشتري ثمناً، وادَّعىٰ البائعُ أكثرَ منه، أو اعترف البائع بقَدْرٍ من المَبيع، وادَّعىٰ المشتري أكثرَ منه، وأقام أحدُهما البيِّنةَ: قضِيَ له بها.

[تنازعا قميصاً أحدُهما لابسُه:]

* (وإذا تنازعا قميصاً: أحدُهما لابسُه، والآخرُ متعلِّق بكُمِّه: فاللابس أَوْلىٰ)؛ **لأنه أظهرهما تصرُّفاً.**

[الاختلاف في البيع والثمن:]

* (وإذا اختلف المتبايعان في البيع): **أي في ثمن المبيع**، (فادَّعىٰ المشتري ثمناً، وادَّعىٰ البائع أكثرَ منه، أو) **في قَدْره**[1]، **بأن** (اعترف البائع بقَدْرٍ من المبيع، وادَّعىٰ المشتري أكثرَ منه): **أي بأكثر من القدر الذي اعترف به البائع**، (وأقام أحدُهما): **أي البائع أو**[2] **المشتري** (البيِّنَةَ) **علىٰ دعواه**، (قُضِيَ له بها)؛ **لأن في الجانب الآخر مجرَّد الدعوىٰ، والبيِّنةُ أقوىٰ منها.**

---

(١) فالاختلاف في مسألتين: في الثمن، أو في قدر المبيع.

(٢) هكذا كما أثبت: «أو»: بإثبات الألف في نسخة (أ) من اللباب، وأما بقية نسخ اللباب، فجاءت خطأ بدون الألف، والمعنىٰ يقتضيها.

وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنةَ : كانت البيِّنةُ المثبِتةُ للزيادة أَوْلىٰ .

فإن لم تكن لكلٍّ واحدٍ منهما بيِّنةٌ : قيل للمشتري : إما أنْ ترضىٰ بالثمن الذي ادَّعاه البائع ، وإلا : فَسَخْنا البيعَ .

وقيل للبائع : إما أن تسلِّم ما ادَّعاه المشتري من البيع ، وإلا : فسخنا البيعَ .

فإن لم يتراضيا : استَحلف الحاكمُ كلَّ واحدٍ . . . .

---

* (وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنةَ) علىٰ دعواه: (كانت البيِّنةُ المثبِتةُ للزيادة أَوْلىٰ)؛ لأنها أكثرُ بياناً وإثباتاً.

فبيِّنةُ البائع أَوْلىٰ: لو الاختلاف في الثمن.

وبيِّنةُ المشتري: لو في قَدْر المبيع.

* ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعاً: فبيِّنةُ البائع أَوْلىٰ في الثمن، وبيِّنةُ المشتري في المبيع؛ نظراً إلىٰ زيادة الإثبات.

* (فإن لم تكن لكلٍّ واحدٍ منهما بيِّنةٌ) تُثبت مدَّعاه: (قيل للمشتري: إما أنْ ترضىٰ بالثمن الذي ادَّعاه البائع، وإلا: فسخنا البيعَ) بينكما، (وقيل للبائع: إما أن تسلِّم ما): أي القَدْرَ الذي (ادَّعاه المشتري من البيع، وإلا: فسخنا البيعَ)؛ لأن المقصودَ قَطْعُ المنازعة، وهذا جهةٌ فيه؛ لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ، فإذا عَلِما به: يتراضيان.

* (فإن لم يتراضيا)، والمبيع قائمٌ: (استَحلف الحاكمُ كلَّ واحدٍ

منهما علىٰ دعوىٰ الآخر.

يبتدىء بيمين المشتري، فإذا حَلَفا: فَسَخَ القاضي البيعَ بينهما،

منهما علىٰ دعوىٰ الآخر)؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ، ومدَّعىً عليه، (يبتدىء) الحاكمُ (بيمين المشتري).

قال في «الهداية»: وهذا قول محمد وأبي يوسف آخِراً، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة، وهو الصحيح. اهـ

وقال الإسبيجابي: يبدأ بيمين المشتري، وفي روايةٍ: بيمين البائع، وهكذا ذكر أبو الحسن في «جامعه»، والصحيحُ الرواية الأُولىٰ[1]، وعليه مشىٰ الأئمَّة المصحِّحون. «تصحيح».

* (فإذا حَلَفا: فَسَخَ القاضي البيعَ بينهما)؛ لأنه إذا تحالفا: بقيَ العقدُ بلا بَدَلٍ معيَّن، فيفسد.

قال في «الهداية»: وهذا يدلُّ علىٰ أنه لا ينفسخ بنفس التحالف؛ لأنه لم يثبت ما ادَّعاه كلٌّ واحدٍ منهما، فيبقىٰ بيعٌ مجهول، فيفسخه القاضي؛ قَطْعاً للمنازعة.

أو يقال: إذا لم يثبت البدل: يبقىٰ بيعاً بلا بدل، وهو فاسدٌ، ولا بدَّ من الفسخ في فاسد البيع. اهـ

---

(١) أي بيمين المشتري.

وإن نَكَلَ أحدُهما عن اليمين : لزمه دعوىٰ الآخر .

وإن اختلفا في الأجل ، أو في شرط الخيار ، أو في استيفاء بعض الثمن : فلا تَحَالُفَ بينهما .

---

* (وإن نَكَلَ أحدُهما عن اليمين: لزمه دعوىٰ الآخر)؛ لأنه جُعِل[1] باذلاً ، فلم تبق دعواه معارضةً لدعوىٰ الآخر؛ فلزمه القول بثبوته. «هداية».

[الاختلاف في الأجل في البيع :]

* (وإن اختلفا في الأجل، أو في شرط الخيار، أو في استيفاء بعض الثمن: فلا تَحالفَ بينهما)؛ لأن هذا الاختلاف في غير المعقود عليه[2]، والمعقود به[3]، فأشبه الاختلاف في الحطِّ، والإبراء.

وهذا لأن بانعدامه لا يختلُّ ما به قَوَام العقد، بخلاف الاختلاف في وَصْف الثمن، وجنسه، حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القَدْر في جريان التحالف؛ لأن ذلك يرجع إلىٰ نفس الثمن، فإن الثمن دَيْنٌ، وهو يُعْرَف بالوصف، ولا كذلك الأجل؛ لأنه ليس بوصفٍ، ألا ترىٰ

---

(١) أي بنكوله.

(٢) أي السلعة.

(٣) أي الثمن.

والقولُ قولُ مَن ينكِرُ الخيارَ، والأجلَ، مع يمينه.

وإن هَلَك المبيعُ، ثم اختلفا: لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ....

أن الثمن موجودٌ بعد مضيِّه[1]. «هداية».

* (والقولُ قولُ مَن ينكِرِ الخيارَ، والأجلَ)، والاستيفاءَ، (مع يمينه)؛ لأن القولَ قولُ المنكِرِ.

[الاختلاف في الثمن بعد هلاك المبيع:]

* (وإن هَلَك المبيعُ): أي بعد القبض قبل نَقْد الثمن، وكذا إذا خَرَجَ من مِلْكه[2]، أو صار بحالٍ لا يَقدر علىٰ ردِّه بالعيب[3]، (ثم اختلفا) في ثمنه: (لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف)؛ لأن التحالف فيما إذا كانت السلعةُ قائمةً: عُرِف بالنصِّ[4]، والتحالفُ فيه

---

(١) أي مضيِّ الأجل.

(٢) كأن وَهَبَه.

(٣) كأن استهلكه.

(٤) أي ورد الشرع بالتحالف حال قيام السلعة، وهو ما جاء في قوله صلىٰ الله عليه وسلم، كما ذكره صاحب الهداية: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة بعينها: تحالفا، وترادَّا»، وقد أخرجه أصحاب السنن بألفاظ متقاربة، ينظر سنن النسائي ٣٠٢/٧ (٤٦٤٨)، سنن أبي داود ٧٨٠/٣ (٣٥١١)، سنن ابن ماجه ٧٣٧/٢ (٢١٨٦)، وفيه مقال من ضعف وإرسال، لكن نقل الزيلعي في نصب الراية ١٠٧/٤

=

وجُعِلَ القولُ قولَ المشتري.

وقال محمد: يتحالفان، ويُفسخُ البيعُ علىٰ قيمة الهالك.

وإن هَلَكَ أحدُ العبدَيْن، ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة، . . . .

يُفْضِي إلىٰ الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها؛ لارتفاع العقد؛ فلم يكن بمعناه.

(وجُعِلَ القولُ قولَ المشتري) بيمينه؛ لأنه منكِرٌ لزيادة الثمن.

(وقال محمد: يتحالفان، ويُفسخ البيع علىٰ قيمة الهالك)؛ لأنه اختلافٌ في ثمن عقدٍ قائم بينهما، فأشبه حالَ بقاء السلعة.

قال جمالُ الإسلام: والصحيحُ قولهما، وعليه مشىٰ المحبوبي، والنسفي، وغيرهما، كما هو الرسم. «تصحيح».

* (وإن) هَلَكَ بعضُ المبيع، كأنْ (هَلَكَ أحدُ العبدَيْن)، أو الثوبَيْن، أو نحو ذلك، (ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة)؛ لما مرَّ من أنَّ التحالف ثبت علىٰ خلاف القياس حال قيام السلعة، وهي اسمٌ لجميع أجزائها، فلا يبقىٰ بفوات بعضها.

عن صاحب التنقيح: أنه حديث حسنٌ يُحتجُّ به، وينظر البناية ٨/٤٣٧ـ٤٤٤.

إلا أن يرضىٰ البائعُ أن يترك حِصَّةَ الهالك.

وقال أبو يوسف: يتحالفان، ويُفسَخُ البيعُ في الحيِّ، وقيمةِ الهالك، وهو قول محمد.

(إلا أن يرضىٰ البائعُ أن يترك حِصَّةَ الهالك) أصلاً؛ لأنه حينئذٍ يكون الثمن كلُّه بمقابلة القائم، ويَخْرُجُ الهالكُ عن العقد؛ فيتحالفان.

(وقال أبو يوسف: يتحالفان، ويُفسَخ البيع في الحيِّ، وقيمةِ الهالك)؛ لأن امتناع التحالف للهلاك، فيتقدَّر بقَدْرِه، (وهو قول محمد).

قال الإسبيجابي: هكذا ذَكَر هنا[1]، وذَكَرَ في «الجامع الصغير»: أن القولَ قولُ المشتري في حصَّة الهالك، ويتحالفان علىٰ الباقي عند أبي يوسف.

وعند محمد: يتحالفان عليهما؛ ويَرُدُّ القائمَ، وقيمةَ الهالك.

والصحيحُ قول أبي حنيفة، وعليه مشىٰ المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

---

(١) أي القدوري في مختصره.

وإذا اختلف الزوجان في المهر، فادَّعىٰ الزوجُ أنه تزوَّجها بـألف، وقالت: تزوَّجني بألفَيْن: فأيُّهما أقام البيِّنةَ: قُبِلت بيِّنتُه.

وإن أقاما البيِّنةَ: فالبيِّنةُ بيِّنةُ المرأة.

وإن لم تكن لهما بيِّنةٌ: تحالفا عند أبي حنيفة، ولم يُفسَخِ النكاح،

[اختلاف الزوجين في المهر:]

* (وإذا اختلف الزوجان في) قَدْر (المهر)، أو في جنسه، (فادَّعىٰ الزوجُ أنه تزوَّجها بألف، وقالت) المرأة: (تزوَّجني بألفَيْن)، أو مائة مثقالٍ: (فأيُّهما أقام البيِّنةَ: قُبلت بيِّنته)؛ **لأنه نَوَّرَ دعواه بالحجَّة.**

* (وإن أقاما البيِّنةَ: فالبيِّنةُ بيِّنةُ المرأة)؛ **لأنها تُثبت الزيادة.**

قال في «الهداية»: معناه: إذا كان مهر مثلها أقلَّ ممَّا ادَّعته. اهـ

* **أما إذا كان مهر مثلها مثلَ ما ادَّعته، أو أكثرَ: كانت بيِّنةُ الزوج أَوْلىٰ؛ لأنها تُثبت الحطَّ، وبيِّنتُها لا تُثبت شيئاً؛ لأن ما ادَّعته ثابتٌ لها بشهادة المثل، كما في «الكفاية».**

* (وإن لم تكن لهما بيِّنةٌ: تحالفا عند أبي حنيفة، ولم يُفسَخ النكاح)؛ **لأن أثر التحالف في انعدام التسمية، وهو لا يُخِلُّ بصحة النكاح؛ لأن المهر تابعٌ فيه، بخلاف البيع؛ لأن عدم التسمية يُفسده،**

ولكن يُحْكَم بمهر المثل.

فإن كان مثلَ ما اعترف به الزوجُ، أو أقلَّ: قُضِيَ بما قال الزوجُ.

وإن كان مِثْلَ ما ادَّعته المرأةُ، أو أكثرَ: قُضِيَ بما ادَّعتِ المرأة.

وإن كان مهرُ المثل أكثرَ مما اعترف به الزوجُ، وأقلَّ مما ادَّعته المرأة: قُضيَ لها بمهر المثل.

علىٰ ما مرَّ، فيُفسَخ[1].

* (ولكن) **حيث انعدمت التسمية**[2]: (يُحْكَم بمهر المثل، فإن كان) **مهرُ مثلها** (مثلَ ما اعترف به الزوج، أو أقلَّ: قُضي بما قال الزوجُ)؛ **لأن الظاهر شاهدٌ له.**

* (وإن كان مِثْلَ ما ادَّعته المرأةُ، أو أكثرَ: قُضِيَ بما ادَّعتِ المرأة)؛ **لأن الظاهر شاهدٌ لها.**

* (وإن كان مهرُ المثل) **بينهما، بأن كان** (أكثرَ مما اعترف به الزوجُ، وأقلَّ مما ادَّعته المرأة: قُضيَ لها بمهر المثل)؛ **لأنهما لمَّا تحالَفَا: لم تثبت الزيادة علىٰ مهر المثل، ولا الحطُّ عنه.**

---

(١) أي البيع حال عدم التسمية.

(٢) أي في النكاح.

وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه : تحالفا ، وترادَّا .

وإن اختلفا بعد الاستيفاء : لم يتحالفا ، وكان القولُ قولَ المستأجر .

[الاختلاف في الإجارة :]

* (وإذا اختلفا في الإجارة) في البدل[1]، أو المبدَل[2] (قبل استيفاء المعقود عليه: تحالفا، وترادَّا)؛ لأنه عَقْدُ معاوضةٍ قابلٌ للفسخ، فكان بمنزلة البيع.

* وبدأ بيمين المستأجر: لو اختلفا في البدل، والمُؤْجِر: لو في المدَّة.

* وإن بَرْهَنَا: فالبيِّنة للمؤْجِر في البدل، وللمستأجر في المدَّة، كما في «الدر».

* (وإن اختلفا بعد الاستيفاء) لجميع المعقود عليه: (لم يتحالفا، وكان القولُ قولَ المستأجر).

قال في «الهداية»: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهرٌ؛

---

(١) أي الأجرة.

(٢) أي المكان، أو المنافع.

وإن اختلفا بعد استيفاء بعضِ المعقود عليه : تحالفا، وفُسِخَ العقدُ فيما بقي، وكان القولُ في الماضي قولَ المستأجر .

لأن هلاك المعقود عليه: يمنع التحالفَ عندهما، وكذا علىٰ أصل محمد؛ لأن الهلاك إنما لا يمنع التحالف عنده في المبيع[١]، لِمَا أن له[٢] قيمة تقوم مقامَه، فيتحالفان عليها.

ولو جرىٰ التحالفُ ههنا، وفُسِخ العقد: فلا قيمة؛ لأن المنافع لا تتقوَّم بنفسها، بل بالعقد، وتَبيَّن حينئذٍ أنه لا عقدَ، وإذا امتنع التحالفُ: فالقولُ للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستَحَقُّ عليه. اهـ

* (وإن اختلفا بعد استيفاء بعضِ المعقود عليه: تحالفا، وفُسِخَ العقد فيما بقيَ) اتفاقاً؛ لأن العقد ينعقد ساعةً فساعة؛ فيصير في كل جزء من المنفعة، كأنه ابتدأ العقدُ عليها، بخلاف البيع؛ لأن العقد فيه دفعةٌ واحدة، فإذا تعذَّر في البعض: تعذَّر في الكل. «هداية».

(وكان القولُ في الماضي قولَ المستأجر)؛ لأنه مُنْكِرٌ.

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «البيع»، وقد أثبتُّ ما في الهداية ١٦٦/٣، وطبعة (الهداية مع شروحها ٢١٨/٧)، والنقل عنها، ويقتضيه المعنىٰ.

(٢) أي للمبيع. نتائج الأفكار ٢١٨/٧.

وإذا اختلف المولىٰ والمكاتَبُ في مال الكتابة : لم يتحالفا عند أبي حنيفة، وقالا : يتحالفان، وتُفسَخُ الكتابةُ.

وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت : فما يَصلُحُ للرجال : فهو للرَّجل، وما يَصلُحُ للنساء : فهو للمرأة، . . . .

[الاختلاف بين المولىٰ والعبد في الكتابة :]

* (وإذا اختلف المولىٰ والمكاتَبُ في) قَدْر (مال الكتابة: لم يتحالفا عند أبي حنيفة) ؛ لأن التحالف وَرَدَ في البيع علىٰ خلاف القياس، والكتابةُ ليست في معنىٰ البيع ؛ لأنه ليس بلازمٍ في جانب المكاتَب.

(وقالا: يتحالفان، وتُفسَخ الكتابة) ؛ لأنه عقدُ معاوضةٍ يَقبل الفسخَ، فأشبه البيعَ معنىً.

قال في «التصحيح»: وقولُه هو المعوَّل عليه عند النسفي، وهو أصحُّ الأقاويل والاختيارات عند المحبوبي.

[اختلاف الزوجين في متاع البيت :]

* (وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت) ، وهو ما يكون فيه، ولو ذهباً، أو فضةً: (فما يَصلح للرجال) فقط، كالعِمامة، والقَلَنْسُوَة: (فهو للرَّجل، وما يَصلح للنساء) فقط، كالخِمَار، والمِلْحَفة: (فهو للمرأة) ؛ بشهادة الظاهر.

وما يَصلُحُ لهما : فهو للرَّجل .

فإن مات أحدُهما ، واختَلف ورثتُه مع الآخر : فما يَصْلُح للرجال والنساء : فهو للباقي منهما .

وقال أبو يوسف : يُدفعُ إلىٰ المرأة . . . .

إلا إذا كان كلٌّ منهما يَفْعل، أو يبيعُ ما يَصلُح للآخر[1]: فإنه بمنزلة الصالح لهما؛ لتعارض الظاهرَيْن.

* (وما يَصلُح لهما) كالآنية، والنقود: (فهو للرَّجل)؛ لأن المرأة وما في يدها: في يد الزوج، والقولُ في الدعاوىٰ لصاحب اليد، بخلاف ما يَختصُّ بها؛ لأنه يعارضه ظاهرٌ أقوىٰ منه.

* ولا فَرْق بينهما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح، أو بعد ما وقعت الفُرقة. «هداية».

* (فإن مات أحدُهما، واختَلف ورثتُه): أي ورثةُ أحد الزوجين الميِّت (مع) الزوج (الآخر) الحيِّ: (فما يَصْلُح للرجال والنساء: فهو للباقي): أي الحيِّ (منهما)، سواء كان الرجلَ، أو المرأةَ؛ لأن اليدَ للحيِّ، دون الميِّت، وهذا قول أبي حنيفة.

(وقال أبو يوسف: يُدفع إلىٰ المرأة)، سواء كانت حيَّةً، أو ميِّتة

---

(١) كأن كانت تخيط ما يصلح للرجل.

ما يُجهَّزُ به مثلُها، والباقي للزوج.

وإذا باع الرجلُ جاريةً، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه البائعُ: فإن جاءت به لأقلَّ من ستة أشهرٍ من يوم البيع: فهو ابنُ البائع، . . . .

(ما): أي مقدارٌ (يُجهَّزُ به مثلُها، والباقي) بعده يكون (للزوج)، مع يمينه؛ لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجَهَاز، وهذا أقوىٰ، فيَبْطُل به ظاهرُ يدِ الزوج، ثم في الباقي لا معارضَ لظاهره: فيُعتبر.

* والطلاق، والموت سواءٌ؛ لقيام الورثة مقامَ مورِّثهم.

وقال محمد: ما كان للرجال: فهو للرجل، وما كان للنساء: فهو للمرأة، وما يكون لهما: فهو للرجل، أو لورثته.

* والطلاق، والموت سواءٌ[1].

قال الإسبيجابي: والقولُ الصحيح قولُ أبي حنيفة، واعتمده النَّسفيُّ، والمحبوبيُّ، وغيرُهما. «تصحيح».

[دعوىٰ النَّسب:]

* (وإذا باع الرجلُ جاريةً، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه البائعُ:

فإن جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر من يوم البيع: فهو ابنُ البائع،

---

(١) هذه العبارة:«والطلاق والموت سواء»: جاءت هكذا في كلام أبي يوسف، وكلام محمد، وكذلك في الهداية ٣/١٦٧، وينظر البناية ١٢/١٩٢(ط باكستان).

وأمُّه أمُّ ولدٍ له، فيُفْسخُ البيعُ فيه، ويَرُدُّ الثمنَ.

وإن ادَّعاه المشتري مع دعوىٰ البائع، أو بعدها: فدعوىٰ البائع أَوْلىٰ.

وإن جاءت به لأكثرَ من ستة أشهر: لم . . . .

وأمُّه أمُّ ولدٍ له)؛ استحساناً؛ لأن اتصالَ العلوق في مِلْكه: شهادةٌ ظاهرةٌ علىٰ كونه منه، ومَبْنىٰ النَّسب علىٰ الخَفَاء، فيُعفىٰ فيه التناقُض.

وإذا صحَّت الدَّعوىٰ، فاستندت إلىٰ وقت العُلوق: تبيَّن أنه باع أمَّ ولده، (فيُفْسخ البيعُ فيه)؛ لأن بيعَ أمِّ الولد لا يجوز، (ويَرُدُّ) البائعُ (الثمنَ) الذي قَبَضَه؛ لأنه قَبَضَه بغير حقٍّ.

* (وإن ادَّعاه المشتري) أيضاً، سواء كانت دَعواه (مع دعوىٰ[1] البائع، أو بعدها: فدعوىٰ البائع أَوْلىٰ)؛ لأنها تستند إلىٰ وقت العلوق، فكانت أسبق.

قال القُهُستاني: وفيه إشعارٌ بأنه لو ادَّعاه المشتري قبل دعوىٰ البائع: ثبت نسبُه منه، وحُمِل علىٰ النكاح. اهـ

* (وإن جاءت به لأكثرَ من ستة أشهر)، ولدُوْن الحولين: (لم

---

(١) وفي نسخ أخرىٰ من القدوري: «دِعوة»، وكلاهما صحيح، فيقال في ادِّعاء النسب هذا وهذا، ينظر المصباح المنير (دعا).

تُقبل دعوىٰ البائع فيه، إلا أن يُصدِّقه المشتري.

وإن مات الولدُ، فادَّعاه البائعُ، وقد جاءت به لأقلَّ من ستَّة أشهر: لم يثبت الاستيلادُ في الأم.

وإن ماتت الأمُّ، فادَّعاه البائعُ، وقد ....

تُقبل دعوىٰ البائع فيه)؛ لاحتمال حدوثه بعد البيع، (إلا أن يُصدِّقه المشتري)، فيثبت النسبُ، ويبطل البيع، والولدُ حُرٌّ، والأمُّ أمُّ ولدٍ له، كما في المسألة الأُولىٰ؛ لتصادقهما، واحتمالِ العلوق في الملك. «هداية».

* وفي القهستاني: وفيه إشارةٌ إلىٰ أنه لو ادَّعياه: اعتُبرت دعوىٰ المشتري؛ لقيام الملك المحتمِل للعلوق، كما في «الاختيار». اهـ

* وإن جاءت به لأكثر من سنتين: لم تصحَّ دعوىٰ البائع، إلا إذا صدَّقه المشتري، فيثبت النسبُ، ويُحمل علىٰ الاستيلاد بالنكاح، ولا يبطل البيعُ، وتمامُه في «الهداية»

* (وإن مات الولدُ، فادَّعاه البائعُ، وقد) كانت (جاءت به لأقلَّ من ستَّة أشهر) من وقت البيع: (لم يثبت الاستيلاد في الأم)؛ لأنها تابعةٌ للولد، ولم يثبت نسبُه بعد الموت؛ لعدم حاجته إلىٰ ذلك، فلا يَتبعه استيلاد الأم.

* (وإن ماتت الأمُّ) وبقي الولد، (فادَّعاه البائع، وقد) كانت

جاءت به لأقلَّ من ستَّة أشهر : يثبت النسبُ منه في الولد، وأَخَذَه البائعُ، ويَرُدُّ الثمنَ كلَّه في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد : يَرُدُّ حِصَّةَ الولد، ولا يَرُدُّ حِصَّةَ الأم.

ومَن ادَّعىٰ نسبَ أحدِ التوأمَيْن : ثَبَتَ نسبُهما منه.

(جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر) مُذ بِيعت: (يثبت النسبُ منه في الولد، وأَخَذَه البائعُ)؛ لأن الولد هو الأصل في النَّسب، فلا يضرُّه فواتُ التَّبَع.

* (ويَرُدُّ الثمنَ كلَّه في قول أبي حنيفة)؛ لأنه تبيَّن أنه باع أمَّ ولده، وماليَّتُها غيرُ متقوِّمة عنده في العقد، والغَصْب؛ فلا يَضمنها المشتري.

(وقال أبو يوسف ومحمد: يَرُدُّ حصَّةَ الولد، ولا يَرُدُّ حصَّةَ الأم)، بأن يُقسَم الثمنُ علىٰ الأم، وقيمةِ الولد، فما أصاب الولدَ: ردَّه البائعُ، وما أصاب الأمَّ: سَقَط عنه؛ لأن الثمن كان مقابَلاً بهما، وماليَّتُها متقوِّمة عندهما، فيَضْمنُها المشتري.

قال في «التصحيح»: وعلىٰ قول الإمام مشىٰ الأئمَّة، كالنسفيِّ، والمحبوبيِّ، والموصليِّ، وصدرِ الشريعة.

* (ومَن ادَّعىٰ نسبَ أحد التَّوْءَمَيْن)، وهما ولدان بَيْن ولادتهما أقلُّ من ستَّة أشهر: (ثبت نسبُهما منه)؛ لأنهما من ماءٍ واحدٍ، فمِن

. . . .

ضرورة ثبوت نسب أحدهما: ثبوتُ نسب الآخر؛ إذ لا يُتصوَّر علوقُ الثاني حادِثاً؛ لأنه لا حَبَلَ لأقلَّ من ستة أشهر. «هداية»[1].

* * * * *

---

(١) ٣/١٧٧.

كتاب الشهادات

الشهادةُ فرضٌ يلزمُ الشهودَ أداؤها، ولا يَسعهم كِتمانُها. . . .

كتاب الشهادات

* لا تخفىٰ مناسبةُ الشهادةِ للدعوىٰ، وتأخيرُها عنها.

* (الشهادةُ) لغةً: خَبَرٌ قاطعٌ، وشرعاً: إخبارُ صِدْقٍ لإثبات حقٍّ، كما في «الفتح».

* وشَرْطها: العقلُ الكامل، والضبطُ، والولايةُ.

* ورُكْنها: لفظُ: أَشْهَدُ.

* وحُكمُها: وجوبُ الحكم علىٰ القاضي بموجَبِها إذا استوفتْ شرائطَها.

[حكم أداء الشهادة:]

* وأداؤها (فرضٌ) علىٰ مَنْ عَلِمَها، بحيث (يلزم الشهودَ أداؤها، ولا يسعُهم كِتمانُها)، لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[1]،

---

(١) البقرة/٢٨٢.

إذا طالَبَهُمُ المدَّعي.

وقولهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[١].

وهذا[٢] (إذا طالبهم المدَّعي) بها؛ لأنها حقُّه، فتتوقَّف علىٰ طلبه كسائر الحقوق.

* إلا إذا لم يَعلم بها ذو الحقِّ، وخافَ فَوْتَه[٣]: لَزِمَه أن يَشهد بلا طلبٍ، كما في «الفتح».

* ويجب الأداءُ بلا طلبٍ لو الشهادة في حقوق الله تعالىٰ، وهي كثيرةٌ، عَدَّ منها في «الأشباه»[٤] أربعةَ عشر.

قال[٥]: ومتىٰ أخَّر شاهدُ الحِسبة شهادتَه بلا عذرٍ: فُسِّق، فتُرَدُّ شهادته. اهـ

---

(١) البقرة/٢٨٣.

(٢) أي الحكم بفرضيَّة أداء الشهادة.

(٣) أي فَوْت الحقِّ.

(٤) كهلال رمضان، والنَّسَب، والشهادة علىٰ أصل الوقف. ينظر الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٢٤٢.

(٥) أي ابن نجيم في الأشباه والنظائر ص ٢٤٢.

والشهادةُ في الحدود يُخيَّر فيها الشاهدُ بين السَّتْر والإظهار، والسَّتْرُ أفضلُ، . . . .

[الشهادة في الحدود:]

* وهذا كلُّه في غير الحدود، (و) أما (الشهادة في الحدود)، فإنه (يُخيَّر فيها الشاهدُ بين السَّتْر، والإظهار)؛ لأنه بين حِسبتَيْن: إقامةِ الحدِّ، والتوقِّي عن الهَتْك، (و) لكنَّ (السَّتْرَ أفضلُ)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم للذي شَهِد عنده: «لو سَتَرتَه بثوبك، لكان خيراً لك»[1].

وقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ سَتَرَ علىٰ مسلمٍ: سَتَرَ اللهُ تعالىٰ عليه في الدنيا والآخرة»[2].

وفيما نُقِل من تلقين الدَّرْء عن النبي[3] صلىٰ الله عليه وسلم،

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٧٤: الذي قال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم هذا القول، لم يشهد عنده بشيء، ولكنَّه حَمَل ماعز بن مالك الأسلمي علىٰ أن اعترف عند النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالزنىٰ، وهو هزَّال الأسلمي، كما رواه أبو داود في السنن ٥/٧٣ (٤٣٧٧) (ط دار القبلة)، والحاكم في المستدرك ٤/٣٦٣، وصحَّحه، ووافقه الذهبي، وغيرهما.

(٢) صحيح مسلم ٤/٢٠٧٤ (٢٦٩٩)، وفي صحيح البخاري ٥/٩٧ (٢٤٤٢) بلفظ: «... ستره الله يوم القيامة».

(٣) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم لماعز بن مالك حين جاء معترفاً: «لعلَّك قبَّلتَ، أو غمزتَ، أو نظرتَ؟»، كما في صحيح البخاري ١٢/١٣٥ (٦٨٢٤)، وتقدَّم في الحدود.

إلا أنه يجب أن يَشهدَ بالمال في السرقة، فيقولُ: أَخَذَ، ولا يقولُ: سَرَقَ.

والشهادةُ علىٰ مراتبَ، منها: الشهادةُ في الزنىٰ، يُعتبر فيها أربعةٌ من الرجال، . . . .

وأصحابِه[1] رضي الله عنهم، دلالةٌ ظاهرةٌ علىٰ أفضلية السَّتْر. «هداية».

* (إلا أنه يجب) عليه (أن يَشهد بالمال في السرقة، فيقولُ: أَخَذَ) المالَ؛ إحياءً لحقِّ المسروق منه، (ولا يقولُ: سَرَقَ)؛ صَوْناً ليد السارق عن القطع، فيكون جَمْعاً بين السَّتْر، والإظهار.

[مراتب الشهادة:]

* (والشهادة علىٰ) أربع (مراتب):

[١ـ الشهادة في الزنىٰ:]

* الأُولىٰ (منها: الشهادةُ في الزنىٰ: يُعتبر فيها أربعةٌ من الرجال)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ

---

(١) مما وَرد من تلقين الصحابة رضي الله عنهم، ما روي عن أبي بكر، وعمر، وعلي، وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين، ينظر لهذه الآثار: نصب الراية ٤/٧٧.

ولا تُقْبَل فيها شهادةُ النساء.

أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[١]، ولقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[٢].

* (ولا تُقْبَل فيها شهادة النساء)؛ لحديث الزهري: «مَضَت السُّنَّةُ من لَدُنْ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، والخليفتَيْن من بعده: أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص»[٣]. «هداية».

---

(١) النساء/١٥.

(٢) النور/٤.

(٣) عزاه الزيلعي في نصب الراية ٧٩/٤ لمصنف ابن أبي شيبة ٥١١/١٤ (٢٩٣٠٧)، «عن حفص عن حجاج عن الزهري»، ففي سنده: حجاج بن أرطاة، وهو مشهور بأنه ضعيف في الحديث، لكثرة خطئه، ولتدليسه، ينظر الكاشف للذهبي ٣١١/١ (٩٢٨).

والحديث أيضاً من مراسيل الزهري، ومراسيله مشهورة بالضعف عند المحدِّثين، أما فقهاء الحنفية، فهم أوسع في قبولها، كما بَسَطَ هذا صاحب إعلاء السنن ١٦٦/١٥، وفيه نَقَل أيضاً الإجماعَ عن ابن المنذر في عدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص، وينظر: الإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطَّان ١٥١٥/٣ (٢٩١٥)، والبناية ١٢٥/٨.

وأيضاً فإنَّ الآية الكريمة تنصُّ علىٰ أنهم: ﴿منكم﴾: أي من الرجال، وينظر: مقدِّمة إعلاء السنن (قواعد في علوم الحديث) ص ١٥٦، بتحقيق الشيخ عبد الفتَّاح أبو غدَّة رحمه الله تعالىٰ.

ومنها : الشهادةُ ببقيَّة الحدود والقصاص، تُقبل فيها شهادةُ رجلَيْن، ولا تُقبلُ فيها شهادةُ النساء.

وما سوىٰ ذلك من الحقوق : تُقبل فيها شهادةُ رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتين، سواءٌ كان الحقُّ مالاً، أو غيرَ مال، مثلُ النكاح، والطلاقِ، والوكالةِ، والوصيةِ.

[٢ـ الشهادة في الحدود والقصاص :]

* (و) الثانية (منها: الشهادة ببقيَّة الحدود والقصاص: تُقبل فيها شهادة رجلين)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[1].

* (ولا تُقبل فيها) أيضاً (شهادةُ النساء)؛ لما مرَّ.

[٣ـ الشهادة علىٰ الحقوق الماليَّة وغيرها كالنكاح :]

* (و) الثالثة منها: (ما سوىٰ ذلك) المذكور (من) بقيَّة (الحقوق: تُقبل فيها شهادةُ رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتين، سواءٌ كان الحقُّ) المشهودُ به (مالاً، أو غيرَ مال).

وذلك (مثلُ النكاح والطلاقِ والوكالة والوصية)؛ لأن الأصل فيها القبول؛ لوجود ما تُبتنىٰ عليه أهليَّةُ الشهادة، وهو: المشاهدة،

---

(١) البقرة/٢٨٢.

وتُقبل في الولادة، والبَكَارة، والعيوبِ بالنساء. . . . .

والضبط، والأداء، إذ بالأول[١]: يحصل العلم للشاهد، وبالثاني[٢]: يبقىٰ، وبالثالث[٣]: يحصل العلم للقاضي، ولهذا يُقبل إخبارها في الأخبار[٤]، ونقصانُ الضبط بزيادة النسيان انجبر بضمِّ الأخرىٰ إليها، فلم يَبْقَ بعد ذلك إلا الشُّبْهة[٥]؛ فلهذا لا تُقبل فيما يندرئ بالشُّبهات، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات.

* وعدمُ قبول الأربع: علىٰ خلاف القياس، كي لا يكثُرَ خروجُهنَّ. «هداية».

[٤ـ الشهادة علىٰ ما لا يطلع عليه الرجال :]

* والرابعة: الشهادةُ علىٰ ما لا يطَّلع عليه الرجال، كما عبَّر عنه بقوله: (وتُقبل في الولادة، والبَكَارة، والعيوبِ) التي (بالنساء) إذا

---

(١) أي المشاهدة.

(٢) أي الضبط.

(٣) أي الأداء.

(٤) كرواية الحديث والآثار. البناية ٨/١٢٨.

(٥) أي شبهة البدليَّة: أي لقيامها مقام شهادة الرجال، كما في الهداية (مع فتح القدير) ٦/٤٥١. قال في العناية ٦/٤٥١: «وإنما قال: شبهة البدلية، لأن حقيقتها إنما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع إمكان الأصل، وليس شهادتين كذلك، فإنها جائزة مع إمكان العمل بشهادة الرجلين» اهـ، وينظر البناية ٨/١٢٩.

في موضعٍ لا يطَّلعُ عليه الرجالُ شهادةُ امرأةٍ واحدة.

كانت (في موضعٍ لا يطَّلع عليه الرجال: شهادةُ امرأةٍ واحدة)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «شهادةُ النساء جائزةٌ فيما لا يستطيع الرجالُ النظرَ إليه»[1].

والجمعُ المحلَّىٰ بالألف واللام[2]: يُراد به الجنس، فيتناول الأقلَّ.

ولأنه إنما سقطت الذكورة؛ ليخفَّ النظر؛ لأن نظر الجنس أخفُّ، فكذا يسقط اعتبار العدد، إلا أن المَثْنىٰ، والثُّلاث أحوط؛ لما فيه من معنىٰ الإلزام، كما في «الهداية».

[شهادة النساء علىٰ استهلال الصبي:]

* ثم قال[3]: وأما شهادتهنَّ علىٰ استهلال الصبيِّ: لا تُقبل عند

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٨٠: غريب. اهـ، لكن تعقَّبه العلامة قاسم في منية الألمعي ص ٤٠١ بقوله: «قلت: رواه محمد بن الحسن في الأصل بسنده عن مجاهد وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح، قالوا: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فذكره بلفظه». اهـ، وقد عزاه ابن الهمام في فتح القدير ٦/٤٥٤ للأصل أيضاً، وقال: هذا مرسلٌ يجب العمل به. اهـ

(٢) أي في لفظ: «النساء»، الوارد في الحديث السابق، أي وجه الدلالة من الحديث: أن الجمع المحلىٰ... .

(٣) أي صاحب الهداية ٣/١١٧.

ولا بدَّ في ذلك كلِّه من العدالة، . . . .

أبي حنيفة في حقِّ الإرث؛ لأنه مما يَطَّلع عليه الرجال، إلا في حقِّ الصلاة[١]؛ لأنه من أمور الدين.

وعندهما: تُقبل في حقِّ الإرث أيضاً؛ لأنه صَوَّتَ عند الولادة، ولا يَحضرُها الرجال عادة، فصار كشهادتهنَّ علىٰ نفس الولادة. اهـ. ورجَّحه في «الفتح».

[العدالة في الشهود :]

* (ولا بدَّ في ذلك كلِّه من العدالة)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[٢]، ولقوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٣].

ولأنَّ العدالة هي المُعِيْنةُ للصدق؛ لأن مَن يتعاطىٰ غيرَ الكذب: قد يتعاطاه.

وعن أبي يوسف: أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس، ذا مُروءةٍ: تُقبل شهادته؛ لأنه لا يُستأجَر لوجاهته، ويَمتنع عن الكذب لمروءته.

---

(١) أي تقبل شهادة المرأة الواحدة الحرَّة علىٰ استهلال الصبيِّ في حق الصلاة عليه، فإنها تجوز بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه. ينظر البناية ١٣٣/٨.

(٢) البقرة/٢٨٢، والمرضيُّ من الشاهد: هو العدل. الهداية ١١٨/٣.

(٣) الطلاق/٢.

ولفظِ الشهادة.

فإن لم يذكر الشاهدُ لفظَ الشهادة، وقال: أعلم، أو: أتيقَّنُ: لم تُقبل شهادتُه.

والأول أصحُّ، إلا أن القاضي لو قضىٰ بشهادة الفاسق: يصحُّ، والمسألة معروفةٌ[١]. «هداية».

* (ولفظِ الشهادة)؛ لأن النصوص نَطَقَت باشتراطها؛ إذ الأمر فيها بهذه اللفظة؛ ولأنَّ فيها زيادةَ تأكيدٍ، فإن قوله: «أشهد»، من ألفاظ اليمين، فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللَّفظ أشدَّ.

* (فإن لم يذكر الشاهدُ لفظَ الشهادة، وقال) عوضاً عنها: (أعلم، أو: أتيَقَّن: لم تُقبل شهادتُه)؛ لما قلنا.

* قال في «الهداية»: وقوله[٢]: «في ذلك كلِّه»: إشارةٌ إلىٰ جميع ما تقدَّم[٣]، حتَّىٰ تُشترطُ العدالةُ، ولفظُ الشهادة في شهادة النساء في

---

(١) أي معروفة فيما تقدم، إذ هذا كلام صاحب الهداية، وقد تقدَّم الكلام عليها في الهداية، في أول كتاب أدب القاضي، حيث إن كتاب الشهادة في الهداية بعد أدب القاضي، علىٰ عكس مختصر القدوري. ينظر البناية والهداية ٨/١٣٥، ٨/٦.

(٢) أي القدوري في مختصره.

(٣) أي من أنواع الشهادات. البناية ٨/١٣٦.

وقال أبو حنيفة : يَقتصر الحاكمُ علىٰ ظاهر عدالة المسلم، . . . .

الولادة، وغيرها، هو الصحيح؛ لأنه[(١)] شهادةٌ؛ لِمَا فيه من معنىٰ الإلزام[(٢)]، حتىٰ اختُصّ[(٣)] بمجلس القضاء.

ويُشترط فيه[(٤)] الحريَّة، والإسلام. اهـ

[البحث عن عدالة الشهود :]

* (وقال أبو حنيفة: يَقتصر الحاكمُ علىٰ ظاهر عدالة) الشاهد (المسلم)، ولا يسأل عنه إلا إذا طَعَنَ فيه الخصمُ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عدولٌ بعضُهم علىٰ بعض، إلا محدوداً في قذفٍ»[(٥)].

---

(١) أي اختُصّ لفظ شهادة النساء بالولادة بلفظ: شهادة، وليست بإخبار. البناية ١٣٦/٨(ط بيروت).

(٢) أي إلزام النسب.

(٣) أي اختُصّ لفظ شهادة النساء بمجلس القضاء، فلا يعتبر في غير مجلس القاضي. البناية ١٣٦/٨.

(٤) أي في الشاهد في جميع أنواع الشهادات.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٦٤١/١٠ (٢١٠٤٢)، وقوّاه ابنُ التركماني في الجوهر النقي ١٥٦/١٠، سنن البيهقي ١٩٧/١٠، سنن الدارقطني ٢٠٧/٤، وينظر كشف الخفاء ٢٧٢/٢.

إلا في الحدود والقصاصِ، فإنه يَسأل عن الشهود.

وإن طَعَنَ الخصمُ فيهم: سأل عنهم.

وقال أبو يوسف ومحمد: لابدَّ أن يسأل عنهم في السرِّ، والعلانية.

ولأنَّ الظاهر الانزجار عمَّا هو محرَّمٌ في دينه، وبالظاهر كفايةٌ، إذ لا وصول إلىٰ القطع. «هداية».

* (إلا في الحدود، والقصاص، فإنه يَسأل) فيها (عن الشهود)، وإن لم يَطْعن الخصم؛ لأنه يُحتال لإسقاطها، فيُشترط الاستقصاء فيها؛ لأن الشبهة فيها دارئة.

* (وإن طَعَنَ الخصمُ فيهم): أي الشهودِ: (سأل) القاضي (عنهم)؛ لأنه تقابَلَ الظاهران، فيَسأل طلباً للترجيح، وهذا حيث لم يَعلم القاضي حالَهم.

أما إذا عَلِمَهم بجرحٍ أو عدالة: فلا يَسأل عنهم، وتمامُه في «الملتقط».

(وقال أبو يوسف ومحمد: لا بدَّ) للقاضي من (أن يسأل عنهم في السرِّ، والعلانية) في سائر الحقوق، طَعَنَ الخصمُ فيهم أَوْ لا؛ لأن الحكم إنما يجب بشهادة العدل، فوجب البحث عن العدالة.

. . . .

قال في «الهداية»: وقيل: هذا اختلاف عصرٍ وزمان[١]، والفتوىٰ علىٰ قولهما في هذا الزمان، ومثلُه في «الجواهر»، و«شرح الإسبيجابي»، و«شرح الزاهدي»، و«الينابيع».

وقال الصدر الشهيد في «الكبرىٰ»: والفتوىٰ اليوم علىٰ قولهما، ومثلُه في «شرح المنظومة» للسديدي، و«الحقائق»، وقاضيخان، و«مختارات النوازل»، و«الاختيارِ»، والبرهانيِّ، وصدرِ الشريعة، وتمامُه في «التصحيح»[٢].

* وفي «الهداية»: ثم قيل: لا بدَّ أن يقول المعدِّل: هو حرٌّ[٣] عدلٌ جائزُ الشهادة؛ لأن العبد قد يُعدَّلُ[٤].

وقيل: يُكتفىٰ بقوله: هو عدلٌ؛ لأن الحريَّة ثابتةٌ بأصل الدار، وهذا أصحُّ.

---

(١) لا اختلاف حُجَّة وبرهان. وينظر البناية ١٣٩/٨.

(٢) تصحيح القدوري ص ٥٣٨، وقد نقل الميداني النصَّ عنه مختصِراً له.

(٣) لفظ: «حُرٌّ»: سقط من نُسَخ اللباب، وهو مثبتٌ في الهداية ١١٨/٣، والنقل عنها، وبه يتم الكلام مع تمام العبارة.

(٤) وشهادة العبد لا تقبل أصلاً.

وما يتحمَّله الشاهد علىٰ ضربين: أحدُهما: ما يثبتُ حكمُه بنفسه، مثلُ البيعِ، والإقرارِ، والغصبِ، والقتلِ، وحُكْمِ الحاكم.

فإذا سمع ذلك الشاهدُ، أو رآه: وَسِعَه أن يَشهد به وإن لم يُشْهَد عليه.

ويقولُ: أشهد أنه باع، ولا يقولُ: أشهَدَني.

[ما يتحمَّله الشهود:]

* (وما يتحمَّله الشاهد علىٰ ضربين:

أحدهما: ما يثبت حكمُه بنفسه)، **وذلك** (مثلُ البيع، والإقرار، والغصب، والقتل، وحُكْمِ الحاكم)، **ونحو ذلك مما** يُسمَع، أو يُرىٰ.

* (فإذا سمع ذلك الشاهدُ)، وهو[1] **ممَّا يُعرَفَ بالسماع**، مثلُ البيع، والإقرار، (أو رآه) **فَعَلَه، وهو ممَّا يُعرف بالرؤيا، كالغصب**، والقتل: (وَسِعَه أن يَشهد به وإن[2] لم يُشْهَد عليه): **أي يتحمَّل تلك الشهادة، لأنه عَلِمَ ما هو الموجِب بنفسه، وهو الركن في الأداء.**

* (ويقول: أشهد أنه باع، ولا يقول: أشهَدَني)؛ **لأنه كذبٌ.**

---

(١) أي الشيء.

(٢) (إن): هنا وصليَّة.

ومنه : ما لا يَثبتُ حُكْمه بنفسه، مثلُ الشهادة علىٰ الشهادة، فإذا سمع شاهداً يَشهد بشيءٍ : لم يجز أن يَشهد علىٰ شهادته، إلا أن يُشْهِدَه.

---

* قال في «الهداية»: ولو سمع من وراء الحجاب: لا يجوز له أن يشهد.

* ولو فسَّر للقاضي[1]: لا يقبله؛ لأن النَّغمةَ تُشبه النَّغمة، إلا إذا كان دَخَلَ البيت، وعَلِمَ أنه ليس فيه أحدٌ سواه، ثم جلس علىٰ الباب، وليس للبيت مَسْلكٌ غيره، فسمع إقرار الداخل، ولا يراه؛ لأنه حصل العلم في هذه الصورة. اهـ

[الشهادة علىٰ الشهادة :]

* (و) الثاني (منه[2]: ما لا يَثبت حُكْمُه بنفسه)، وذلك (مثلُ الشهادة علىٰ الشهادة)؛ لأنها غير موجِبةٍ بنفسها، وإنما تصير موجبةً بالنَّقْل إلىٰ مجلس القضاء، والنقلُ لا بدَّ له من تحمُّل؛ ليصير الفَرْع كالوكيل.

* (فإذا سمع شاهداً يشهد بشيءٍ: لم يجز أن يشهد علىٰ شهادته)؛ لعدم الإنابة، (إلا أن يُشْهِدَه) علىٰ شهادته، ويأمرَه بأدائها؛

---

(١) بأن قال: أشهد بالسماع من وراء الحجاب. البناية ١٤٧/٨.

(٢) أي مما يتحمَّله الشهود.

وكذلك لو سَمِعَه يُشهِدُ الشاهدَ علىٰ شهادته : لم يَسَعِ السامعَ أن يَشهَد .

ولا يَحِلُّ للشاهد إذا رأىٰ خطَّه أن يَشهدَ، إلا أن يَذْكرَ الشهادةَ .

ليكون نائباً عنه.

* (وكذلك لو سَمِعَه يُشهِدُ الشاهدَ علىٰ شهادته)، ويأمره بأدائها: (لم يَسَعِ السامعَ) له (أن يَشهد)؛ لأنه لم يُحَمِّله، وإنما حَمَّل غيرَه.

[الشهادة إذا رأىٰ خطَّه :]

* (ولا يَحِلُّ للشاهد إذا رأىٰ خطَّه[1] أن يَشهد إلا أن يَذْكر الشهادةَ)؛ لأن الخطَّ يُشبه الخطَّ، فلم يحصل العلم، وهذا قول الإمام، وعليه مشىٰ الأئمَّة الملتزمون للتصحيح، كما في «التصحيح».اهـ

* وفي «الدر»: وجوَّزاه[2] لو في حَوْزه، وبه نأخذ. «بحر»

---

(١) أي خطَّ نفسه.

(٢) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ، كما يُعلم هذا من مراجعة البحر الرائق ٧/٧٢، ومن السياق كذلك.

وقد جاء النص خطأ في بعض نسخ اللباب هكذا: «وجُوِّز له» ، والنص كما أثبته =

. . . .

عن «المبتغىٰ»[1]. اهـ

* * * * *

هو في الدر المختار (مع ابن عابدين) ٥/ ٤٧٠ (ط البابي)، ٤/ ٣٧٥ (ط البولاقية).

(١) جاء في نسخ اللباب كلها خطأ: «الملتقىٰ»، والصواب: «المبتغىٰ»، كما في الدر المختار (مع ابن عابدين) ٥/ ٤٧٠ (ط البابي)، وقد نقل هذا صاحب الدر عن البحر ٧/ ٧٢، وقال ابن نجيم: «وفي المبتغىٰ ـ بالْغَيْن المعجمة ـ: مَن وَجَد خَطَّه، وعَرَفَه، ونسي الشهادة: وَسِعه أن يشهد إذا كان في حَوْزه، وبه نأخذ. اهـ». اهـ

ولا تُقبلُ شهادةُ الأعمىٰ، ولا المملوكِ، . . . .

[مَن تُقْبل شهادته، ومَن لا تُقْبل]

[شهادةُ الأعمىٰ:]

* (ولا تُقبل شهادةُ الأعمىٰ)؛ لأن الأداء يَفتقر إلىٰ التمييز بالإشارة بين المشهود له، والمشهود عليه، ولا يميِّز الأعمىٰ إلا بالنَّغمة، والنَّغمةُ تُشبه النغمةَ.

* ولو عَمِيَ بعد الأداء: يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن قيام الأهليَّة شرطٌ وقتَ القضاء؛ لصيرورتها حجَّةً عنده[1]، وصار كما إذا خَرِس، أو جُنَّ، أو فَسَقَ، بخلاف ما إذا مات أو غاب؛ لأن الأهليَّة بالموت: انتهت، وبالغَيْبة: ما بَطَلت، كما في «الهداية».

[شهادة المملوك:]

* (ولا المملوكِ) لمالكه، وغيرِه؛ لأن الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي نفسَه، فأَوْلىٰ أن لا تثبت له الولاية علىٰ غيره.

---

(١) أي عند القضاء. ينظر البناية ٨/١٦٢.

ولا المحدودِ في قذفٍ وإن تاب.

ولا شهادةُ الوالد لولده، وولدِ ولده، . . . .

[شهادة المحدود في قذف:]

* (ولا المحدودِ في قذفٍ وإن تاب)؛ لأن ردَّ شهادته من تمام حدِّه بالنصِّ(١)، والاستثناءُ منصرفٌ لما يليه، وهو: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾(٢).

* قال في «الهداية»: ولو حُدَّ الكافر في قذفٍ، ثم أسلم: تُقبل شهادتُه؛ لأن للكافر شهادةً، فكان ردُّها من تمام الحدِّ، وبالإسلام حَدَثت له شهادةٌ أخرىٰ.

* بخلاف العبد إذا حُدَّ، ثم أُعتق؛ لأنه لا شهادةَ للعبد أصلاً، فتمام حدِّه: بردِّ شهادته بعد العتق. اهـ

[شهادة الوالد لولده:]

* (ولا شهادةُ الوالد)، وإن علا (لولده، وولدِ ولده)، وإن سفَل.

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾. النور/ ٤.

(٢) النور/ ٤.

ولا شهادةُ الولد لأبويه، وأجدادِه.

ولا تُقبلُ شهادةُ أحدِ الزوجين للآخر.

ولا شهادةُ المولىٰ لعبده، . . . .

[شهادةُ الولد لأبويه:]

* (ولا شهادةُ الولد)، وإن سَفَل (لأبويه، وأجدادِه)، وإن عَلَوْا؛ لأن المنافع بين الآباء والأولاد متَّصلةٌ، ولذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم، فتكون شهادةً لنفسه من وجهٍ، ولتمكُّن التُّهَمة.

[شهادةُ أحد الزوجين للآخر:]

* (ولا تُقبل شهادةُ أحدِ الزوجين للآخر)؛ لأن الانتفاع متَّصلٌ عادةً، وهو المقصود، فيصير شاهداً لنفسه من وجه، ولوجود التُّهَمَة.

[شهادةُ المولىٰ لعبده:]

* (ولا شهادةُ المولىٰ لعبده)؛ لأنه شهادةٌ لنفسه من كل وجه إذا لم يكن علىٰ العبد دَيْنٌ[(١)]، أو مِن وجهٍ إذا كان عليه دَيْنٌ؛ لأن الحال موقوفٌ مراعىً[(٢)]. «هداية».

---

(١) لأن العبد وما في يده لمولاه. البناية ٨/ ١٧٠.

(٢) أي لأن حال العبد موقوف مراعىً بين أن يصير العبد مقوَّماً بسبب بيعهم في دَيْنهم، وبين أن يبقىٰ للمولىٰ كما كان بسبب قضاء دينه. البناية ٨/ ١٧٠.

ولا لمكاتَبِه.

ولا شهادةُ الشريك لشريكه فيما هو من شَرِكَتهما.

وتُقبلُ شهادةُ الرَّجل لأخيه، وعَمِّه.

ولا تُقبل شهادةُ مُخَنَّثٍ،

---

* (ولا لمكاتَبِه)؛ لما قلنا[1].

[شهادة الشريك لشريكه:]

* (ولا شهادةُ الشريك لشريكه فيما هو من شَرِكَتهما)؛ لأنها شهادةٌ لنفسه من وجهٍ؛ لاشتراكهما.

* ولو شَهِدَ بما ليس من شركتهما: تُقْبل؛ لانتفاء التُّهَمَة.

[شهادةُ الرَّجل لأخيه وعمِّه:]

* (وتُقبلُ شهادةُ الرَّجل لأخيه، وعمِّه)؛ لانعدام التُّهَمَة، فإن الأملاك ومنافعَها متباينةٌ، ولا بُسُوطَةَ لبعضهم في مال بعضٍ.

[شهادةُ المُخَنَّث:]

* (ولا تُقبل شهادةُ مُخَنَّثٍ) ـ بالفتح: مَن يفعل الرديءَ، ويُؤتَىٰ كالنساء ـ؛ لأنه فاسقٌ.

---

(١) أي من قوله: شهادة لنفسه من وجه، أو من كل وجه. البناية ٨/ ١٧٠.

ولا نائحةٍ، ولا مغنِّيةٍ، ولا مُدْمِنِ الشرب علىٰ اللهو، . . . .

فأما الذي في كلامه لِيْنٌ، وفي أعضائه تَكَسُّرٌ: فهو مقبول الشهادة، كما في «الهداية».

[شهادة النَّائحة والمُغَنِّية :]

* (ولا) شهادةُ (نائحةٍ) في مصيبةِ غيرِها بأجرٍ، «درر»، و«فتح».

* (ولا مغنِّيةٍ)، ولو لنفسها[1]؛ لحرمة رَفْع صوتها[2]، خصوصاً مع الغناء.

[شهادة مُدْمِن الشرب :]

* (ولا مُدْمِنِ الشرب) لغير الخمر من الأشربة (علىٰ اللهو)؛ لحرمة ذلك.

---

(١) قال في الدر المختار مع ابن عابدين ٥/٤٧٩ (ط البابي): «وينبغي تقييده بمداومتها عليه، ليظهر عند القاضي، كما في مُدْمن الشرب علىٰ اللَّهو». اهـ. وينظر حكم الغناء بآلات لهو، وبدونها، للرجال والنساء: العناية، وفتح القدير ٦/٤٨١.

(٢) حيث تُخشىٰ منه الفتنة. ابن عابدين ٥/٤٨٠، لكن إن كانت تغنِّي لنفسها ـ بدون آلات لهوٍ ـ وقت العمل، أو من أجل طفلها، ونحو ذلك، ولا يُسمع صوتها للأجانب: فلا بأس، والله أعلم، كما أفادنا بهذا شيخنا الشيخُ عبد الغفَّار الدروبي حفظه الله حين قرأنا عليه اللباب.

ثم رأيت القهستاني في جامع الرموز ٣/٤٣٢ يقول: «ومغنِّية: أي مَن تُغنِّي وتُنشد بِشعرٍ في الحكمة، أو غيره، لحرمة صوتها، كما في الذخيرة وغيره، لكنها المحترفة بالتَّغنِّي بين الناس، فبمجرَّد التَّغنِّي: لم تسقط العدالة، كما في الكرماني». اهـ

ولا مَن يلعب بالطيور، ولا منْ يُغنِّي للناس.

---

* قيَّد بالإدمان؛ ليكون ذلك ظاهراً منه؛ لأنه لا يخرج عن العدالة إلا إذا كان يظهر منه ذلك.

* وقيَّد باللهو؛ لأنه لو شَرِبَ للتداوي: لا تسقط عدالتُه؛ لشبهة الاختلاف، كما في صدر الشريعة.

* وقيَّدنا بغير الخمر؛ لأن شرب الخمر يُسقط العدالةَ، ولو قطرةً، ولو بغير لهو.

[شهادة من يلعب بالطيور:]

* (ولا) شهادةُ (مَن يلعب بالطيور)؛ لأنه يورِث غفلةً، ولأنه قد يقف علىٰ عورات النساء بصعود سَطْحه ليطيِّر طيرَه[1].

* وفي بعض النسخ[2]: «ولا مَن يلعب بالطُّنبور»، وهو المغنِّي. «هداية».

[شهادة المغنِّي:]

* (ولا مَنْ يُغنِّي للناس)؛ لأنه يَجْمَعُ الناسَ علىٰ ارتكاب

---

(١) قال في الجوهرة ٢/٣٣١: «وأما إذا كان يبيعها، ولا يطيِّرها، ولا يُعرف فيها بقمار: قُبلت شهادته». اهـ

(٢) أي نسخ القدوري.

ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلَّق بها الحدُّ.

ولا مَن يدخُلُ الحَمَّامَ بغير إزار، ولا مَن يأكلُ الربا، . . . .

كبيرة[1]. «هداية».

* وأما مَن يغنِّي لنفسه؛ لدفع وحشة؛ فلا بأس به عند العامَّة[2]. «عناية»، وصحَّحه العيني، وغيرُه.

[شهادة مرتكب الكبائر:]

* (ولا مَن يأتي باباً من الكبائر التي يتعلَّق بها الحدُّ)، كالزنىٰ، والسرقة، ونحوهما؛ لأنه يفسق.

* (ولا مَن يدخُلُ الحَمَّامَ بغير إزارٍ)؛ لأن كَشْف العورة حرامٌ إذا رآه غيرُه[3].

[شهادة آكل الربا:]

* (ولا مَن يأكل الربا)، قال في «الهداية»: وشَرَطَ في «الأصل»

---

(١) وعلَّل الأقطع في شرحه علىٰ القدوري بقوله: لأن ذلك يُسقط المروءة.

(٢) أي عامة المشايخ، كما هو نص العناية ٦/٤٨١، وينظر البحر الرائق ٧/٨٨، وفي فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٨٢: «التغنِّي المحرَّم: هو ما كان في اللفظ ما لا يَحلُّ، كصفة المرأة المعيَّنة الحية، ووصف الخمر المهيِّج إليها...، لا إذا أراد إنشاد الشعر للاستشهاد به، أو لتعلُّم فصاحةٍ وبلاغة...». اهـ

(٣) وينظر الجوهرة ٢/٣٣١.

ولا المُقَامِرِ بالنَّرْد، والشِّطْرنج.

ولا مَن يفعلُ الأفعالَ المستخفَّةَ، . . . .

أن يكون مشهوراً به؛ لأن الإنسان قلَّما ينجو من مباشرة العقود الفاسدة، وكلٌّ ذلك رباً.

[شهادة المُقامِر:]

* (ولا المقامِرِ بالنَّرْد)، ويقال: النَّرْدشِير، ويُعرف الآن بالزَّهْر، (والشِّطْرنج)؛ لأن كلَّ ذلك من الكبائر.

قال في صدر الشريعة: قَيْدُ المقامرة بالنرد وَقَعَ اتفاقاً.

وفي «الذخيرة»: مَن يلعب بالنَّرد: فهو مردودُ الشهادة علىٰ كل حال. اهـ

وفي القهستاني: لاعبُ النَّرْد بلا قمارٍ: لم تُقبل شهادته بلا خلاف.

* بخلاف لاعب الشِّطْرنج؛ فإنه يُقبل، إلا إذا وُجد واحدٌ من ثلاثةٍ: أي المقامرة، وفَوْت الصلاة، وإكثار الحلف عليه بالكذب. اهـ.

وزاد في «الأشباه»: أن يلعب به علىٰ الطريق؛ أو يَذْكرَ عليه فسقاً.

[شهادة مَن يعمل الأعمال المستَخَفَّة:]

* (ولا) تُقبل أيضاً شهادة (مَن يفعل الأفعال المستخفَّة) مما يُخِلُّ

كالبول علىٰ الطريق، والأكلِ علىٰ الطريق.

ولا تُقبلُ شهادةُ مَن يُظهِرُ سبَّ السلف.

بالمروءة، (كالبول علىٰ الطريق، والأكلِ علىٰ الطريق)؛ لأنه تاركٌ للمروءة، وإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك: لا يمتنع عن الكذب، فيُتَّهم. «هداية».

قال في «الفتح»: ومنه كَشْفُ عورته ليستنجيَ من جانب البِرْكَة والناسُ حضورٌ؛ وقد كَثُر في زماننا[1]. اهـ

[شهادة مَن يُظهِر سبَّ المسلمين:]

* (ولا تُقبل شهادةُ مَن يُظهِر سبَّ السلف[2])؛ لظهور فِسْقه، بخلاف مَن يُخفيه، لأنه فاسقٌ مستورٌ. عيني.

قال في «المِنَح»: وإنما قيَّدنا بالسلف؛ تبعاً لكلامهم، وإلا فالأَوْلىٰ أن يُقال: «سَبَّ مسلم»؛ لسقوط العدالة بسبِّ المسلم وإن لم يكن من السلف، كما في «السراج»، و«النهاية». اهـ

---

(١) زمن صاحب فتح القدير ابن الهمام، المتوفَّىٰ سنة ٨٦١ هـ؟!

(٢) المراد بالسلف: الصحابة والتابعون رضي الله عنهم، ومَن يُقلِّد مذهبُه. البناية ٨/ ١٨٠، وينظر ابن عابدين ٤/٢٣٦(ط البابي) لمسألة تكفير مَن سبَّ أبا بكر وعمر رضي الله عنهما، وأن ما عليه المتون أنه فاسقٌ غير كافر، وبعض الحنفية كفَّره.

وتُقْبل شهادةُ أهلِ الأهواء، إلا الخَطَّابية.

وتُقْبل شهادةُ أهل الذمَّة بعضِهم علىٰ بعضٍ وإن اختلفت مِلَلُهم.

[شهادة أهل الأهواء والبدع:]

* (وتُقْبل شهادةُ أهل الأهواء): أي أصحاب بِدَعٍ لا تُكَفِّر، كجَبْرٍ، وقَدَر، ورَفْضٍ، وخروجٍ، وتشبيه، وتعطيل.

وكلُّ فرقةٍ من هذه الفرق الستَّة: اثنتا عشرةَ فِرْقَة، (إلا الخَطَّابية): فِرْقةٌ من الروافض[1]، يَرَوْن الشهادَة لشِيْعَتِهم، ولكلِّ مَن حلف أنه مُحِقٌّ، فرَدُّهم لا لبدعتهم، بل لتهمة الكذب، ولم يَبْق لمذهبهم ذِكْرٌ. «بحر»[2].

[شهادة أهل الذمَّة علىٰ بعضهم البعض:]

* (وتُقْبل شهادةُ أهل الذمَّة بعضِهم علىٰ بعضٍ) إذا كانوا عدولاً في دينهم. «جوهرة»؛ لأنهم من أهل الولاية علىٰ أنفسهم، وأولادهم الصغار، فيكونون من أهل الشهادة علىٰ جنسهم، (وإن اختلفت مِلَلُهم)، كاليهود، والنَّصارىٰ.

---

(١) يزعمون أن علياً الإلهُ الأكبر، وجعفرَ الصادق الإلهُ الأصغر. ينظر شرح الأقطع علىٰ القدوري (مخطوط)، وزاد الفقهاء (مخطوط)، والجوهرة النيرة ٢/٣٣٣.

(٢) البحر الرائق ٧/٩٣، وينظر ابن عابدين ٥/٤٧٢ (ط البابي).

ولا تُقبلُ شهادةُ الحربيِّ علىٰ الذمِّي.

وإن كانت الحسناتُ أغلبَ من السيئات، والرجلُ ممَّن يَجتنبُ الكبائرَ: قُبِلت شهادتُه ....

قال في «الهداية»: لأن مِلَل الكفر وإن اختلفت: فلا قَهْر[1]، فلا يَحْمِلُهم الغَيْظُ علىٰ التقوُّل. اهـ

[شهادة الحربي علىٰ الذمي:]

* (ولا تُقبل شهادةُ الحربيِّ) المستأمَن (علىٰ الذمِّي)؛ لأنه لا ولاية له عليه؛ لأن الذميَّ من أهل ديارنا، وهو أعلىٰ حالاً منه.

* وتُقبل شهادةُ الذمِّي عليه، كشهادة المسلم عليه، وعلىٰ الذمِّي.

* وتقبل شهادة المستأمَنين بعضِهم علىٰ بعضٍ إذا كانوا من أهل دارٍ واحدة، وتمامُه في «الهداية».

[حدُّ العدالة المعتبرة:]

* (وإن كانت الحسناتُ أغلبَ من السيِّئات): يعني الصغائر، «جوهرة»، (والرجلُ ممَّن يَجتنب الكبائرَ)، ويَتباعد عنها: (قُبِلت شهادته).

---

(١) أي ليس أحدهم تحت قهر الآخر في دار الإسلام، ولا حامل علىٰ التقوُّل عليه. فتح القدير ٦/٤٨٩، وينظر معه العناية.

وإنْ ألمَّ بمعصيةٍ.

---

* قال في «الجوهرة»: هذا هو حدُّ[1] العدالة المعتبرة؛ إذ لا بدَّ من توقِّي الكبائر كلِّها، وبعد توقِّيها يُعتبر الغالب: فمن كثُرت معاصيه: أثَّر ذلك في شهادته، ومَنْ نَدَرت منه المعصية: قُبلت شهادته؛ لأن في اعتبار اجتنابه الكلَّ: سَدَّ باب الشهادة، وهو مفتوحٌ؛ إحياءً للحقوق. اهـ

وفي «الهداية»، و«المجتبىٰ»، و«مختارات النوازل»: هذا هو الصحيح في حدِّ العدالة المعتبرة.

* (وإنْ[2] ألـمَّ بمعصـيةٍ)؛ لأن كـلَّ واحدٍ من سوىٰ الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخلـو من ارتكـاب خطـيئة، فلو وَقَفَت الشهادةُ علىٰ مَن لا ذنب له أصلاً؛ لتعذَّر وجودُه أصلاً، فاعتُبر الأغلب.

* وحاصله: أن مَن ارتكب كبيرةً، أو أصرَّ علىٰ صغيرةٍ: سَقَطَتْ عدالتُه، كما في «الجوهرة».

---

(١) كلمة: «حدُّ»: سقطت من نسخ اللباب كلها، وأثبتها من الجوهرة ٢/٣٣٣، وبها يتمُّ الكلام.

(٢) (إنْ): هنا وصليَّة، وينظر أول الجملة في متن المختصر، ليتم تقدير الكلام.

وتُقبل شهادةُ الأقلفِ، والخَصيِّ، وولدِ الزنىٰ.

وشهادةُ الخُنْثىٰ جائزةٌ.

وإذا وافقت الشهادةُ الدعوىٰ: قُبِلت، . . . .

[شهادة الأقلف والخصي وولد الزنىٰ:]

* (وتُقبل شهادة الأقلف[1])؛ لأنه لا يُخِلُّ بالعدالة؛ إلا إذا تَركَه استخفافاً بالدِّين؛ لأنه لم يبق بهذا الصنيع عَدْلاً. «هداية».

* (والخَصيِّ)؛ لأنه قُطِعَ عضوٌ منه ظلماً، فصار كما إذا قُطعت يده.

* (وولدِ الزنىٰ) إذا كان عدلاً؛ لأن فِسْقَ الأبوين: لا يوجب فِسْقَ الولد.

* (وشهادةُ الخُنْثىٰ جائزةٌ)؛ لأنه رجلٌ، أو امرأةٌ، وشهادة الجنسين مقبولةٌ، إلا أنه كأنثىٰ.

[الاختلاف في الشهادة:]

* (وإذا وافقت الشهادةُ الدعوىٰ) لفظاً ومعنىً، أو معنىً فقط: (قُبِلت) تلك الشهادة.

---

(١) وهو الذي لم يختتن. البناية ٨/١٨٨.

وإن خالفتها : لم تُقبل .

ويُعتبر اتفاقُ الشاهدَيْن في اللفظ، والمعنىٰ عند أبي حنيفة، فإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخرُ بألفين : لم تُقبل الشهادةُ عند أبي حنيفة .

---

* (وإن خالفتها): أي خالفت الشهادةُ الدعوىٰ لفظاً ومعنىً: (لم تُقبل) تلك الشهادةُ؛ لأن تقدُّم الدعوىٰ في حقوق العباد شَرْطُ قبول الشهادة، وقد وُجدت فيما يوافقها، وانعدمت فيما يخالفها. «هداية».

* (ويُعتبر): أي يُشترط (اتفاق الشاهدين في اللفظ، والمعنىٰ) جميعاً، بطريق الوضع[1]، لا التضمُّن (عند أبي حنيفة).

وعندهما: يُكتفىٰ بالموافقة المعنويَّة.

* (فإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخرُ بألفين)، والمدَّعي يدَّعي الألفين: (لم تُقبل الشهادةُ عند أبي حنيفة)؛ لاختلافهما لفظاً، وذلك يدل علىٰ اختلاف المعنىٰ؛ لأنه يستفاد باللفظ، وذلك لأن الألف لا يُعبَّر به عن الألفين، بل هما جملتان متباينتان، فصار كما إذا اختلف جنسُ المال.

---

(١) أي بمعناه المطابقي: أي تطابق اللفظين علىٰ إفادة المعنىٰ، وهذا ما شرطه الإمام، وأما الصاحبان فأجازا مطابقة اللفظين ولو بالتضمُّن: أي أحدهما يتضمَّن الآخر ويحويه. وينظر ابن عابدين ٥/٤٩٣ (ط البابي)، الجوهرة النيرة ٢/٣٣٤، وسيتَّضح هذا بأكثر بالمثال الذي سيذكره المصنف رحمه الله.

وعندهما تُقبل علىٰ ألف.

وإن شهد أحدُهما بألف، والآخرُ بألفٍ وخمسمائة، والمدَّعي يدَّعي ألفاً وخمسمائة: قُبِلت شهادتُهما بألفٍ.

(وعندهما: تُقبل علىٰ الألف)؛ لأنهما اتفقا علىٰ الألف، وتفرَّد أحدُهما بالزيادة، فيَثبت ما اجتمعا عليه، فصار كالألف والألفِ والخمسمائة[1].

وعلىٰ هذا: المائة والمائتان، والطلقة والطلقتان.

قال الإسبيجابي: والصحيحُ قول أبي حنيفة، وعليه مشىٰ الأئمَّة المصحِّحون. «تصحيح».

* قيَّدنا بدعوىٰ الألفَيْن؛ لأنه إذا ادَّعىٰ المدَّعي الألفَ: لا تُقبل الشهادة بالإجماع.

* (وإن شهد أحدُهما بألف، والآخرُ بألفٍ وخمسمائة، والمدَّعي يدَّعي ألفاً وخمسمائة: قُبِلت شهادتهما بألفٍ)، اتفاقاً؛ لاتفاق الشاهدَيْن عليها لفظاً ومعنىً؛ لأن الألف والخمسمائة جملتان، عُطِفت إحداهما علىٰ الأخرىٰ، والعطف يقرِّر الأول.

* ونظيرُه الطَّلقةُ والطلقة والنصف، والمائةُ والمائة والخمسون.

---

(١) ستأتي هذه المسألة في آخر هذه الصفحة.

وإذا شَهِدا بألفٍ، وقال أحدُهما : قضاه منها خمسَمائة : قُبلت شهادته بألفٍ، ولم يُسمَع قولُه : إنه قضاه، إلا أن يَشهد معه آخر .

وينبغي للشاهد إذا عَلِمَ ذلك أن لا يشهدَ بألفٍ حتىٰ يُقِرَّ المدَّعي أنه قَبَضَ خمسَمائة .

---

* بخلاف الخمسة والخمسة عشر؛ لأنه ليس بينهما حَرْف العطف، فهو نظير الألف والألفَيْن. «هداية».

* (وإذا شَهِدا بألفٍ، وقال أحدُهما[١]) في شهادته: لكنَّه قد (قضاه منها خمسَمائةٍ: قُبلت شهادته بألفٍ)؛ لاتفاقهما عليه[٢]، (ولم يُسمَع قولُه: إنه قضاه)؛ لأنها شهادةُ فَرْدٍ، (إلا أن يَشهد معه آخرُ)؛ ليتمَّ نصابُ الشهادة.

* (وينبغي للشاهد إذا عَلِمَ ذلك): أي عَلِم قضاءَ المديون، وخَشِي إنكارَ المدَّعي لما قبضه: (أن لا يشهد) له (بألفٍ حتىٰ يُقِرَّ المدَّعي أنه قَبَضَ خمسَمائة)؛ كي لا يصيرَ مُعِيناً علىٰ الظلم.

---

(١) وفي نسخة د فقط من اللباب: «وإذا شهد أحدهما بألف، وقال في شهادته...»، وما أثبته فهو من نسخ القدوري العديدة، ومن بقية نسخ اللباب.

(٢) أي علىٰ الألف.

وإذا شهد شاهدان أن زيداً قُتِلَ يومَ النحر بمكة، وشهد آخران أنه قُتِل يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم: لم يَقبلِ الشهادتين.

فإن سَبَقت إحداهما الأخرىٰ، وقضىٰ القاضي بها، ثم حَضَرَتِ الأخرىٰ: لم تُقبل.

ولا يَسمعُ القاضي الشهادةَ علىٰ جَرْح، ولا يَحكمُ بذلك.

[الشهادة علىٰ القتل:]

* (وإذا شهد شاهدان أن زيداً قُتِلَ يومَ النحر) من هذا العام مثلاً (بمكة، وشهد) شاهدان (آخران أنه قُتِل يوم النحر) من هذا العام (بالكوفة، واجتمعوا): أي الشهودُ كلُّهم (عند الحاكم: لم يَقبل) الحاكم (الشهادتين)؛ للتيقُّن بكذب إحداهما، وليست إحداهما بأَوْلىٰ من الأخرىٰ.

* (فإن سَبَقت إحداهما الأخرىٰ، وقضىٰ القاضي بها، ثم حضرت الأخرىٰ: لم تُقبل) الثانية؛ لأن الأُولىٰ قد ترجَّحت باتصال القضاء بها؛ فلا تنتقِضُ بالثانية.

* (ولا يَسمعُ القاضي الشهادةَ علىٰ جَرْح) الشهود، بأن ادَّعىٰ المدَّعىٰ عليه أن شهود المدَّعي فَسَقَةٌ، أو مستأجَرون، وأقام بيِّنةً علىٰ ذلك، فإنَّ القاضي لا يلتفتُ إليها، (ولا يَحكمُ بذلك)، ولكن يسأل عنهم سرّاً وعلانية، فإن ثبتَتْ عدالتُهم: قُبِلت شهادتُهم، وإلا: لا.

ولا يجوز للشاهد أن يَشهد بشيءٍ لم يُعايِنْه، إلا النسبَ، والموتَ، والنكاحَ، والدخولَ، وولايةَ القاضي، فإنَّه يَسَعُه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها مَن يَثِقُ به.

[الشهادة بالتسامع:]

* (ولا يجوز للشاهد أن يَشهد بشيءٍ لم يُعايِنْه)؛ لأن الشهادة مشتقَّةٌ من المشاهَدَة، وذلك بالعلم، ولم يحصل، (إلا النسبَ، والموتَ، والنكاحَ، والدخولَ، وولايةَ القاضي؛ فإنَّه يَسَعُه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها مَن يَثِق به)؛ استحساناً؛ لأن هذه الأمورَ يختص بمعاينة أسبابها الخواصُّ من الناس، ويتعلَّق بها أحكامٌ تبقىٰ علىٰ انقضاء القرون والأعوام، فلو لم تُقبل فيها الشهادة بالتسامع؛ لأدَّىٰ إلىٰ الحرج، وتعطيل الأحكام.

* قال في «الهداية»: وإنما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار، وذلك بالتواتر، أو إخبار مَن يثق به، كما قال في «الكتاب»[1].

* ويُشترط أن يُخبِره رجلان عَدْلان، أو رجلٌ وامرأتان، ليحصل له نوعٌ من العلم.

* وقيل في الموت: يُكتفَىٰ بإخبارِ واحدٍ، أو واحدةٍ؛ لأنه قلَّ ما يُشاهِد حالَه غيرُ الواحد.

---

(١) أي مختصر القدوري.

والشهادةُ علىٰ الشهادة جائزةٌ في كلِّ حقٍّ لايَسقطُ بالشبهة.

---

* ثم قال[1]: وينبغي أن يُطلِقَ أداءَ الشهادة ولا يفسِّر، أما إذا فسَّر للقاضي أنه يَشهد بالتسامع؛ لم تُقبل شهادته، كما أن معاينة اليد في الأملاك تُطلَق فيه الشهادة، ثم إذا فسَّر[2]: لا تُقبل، كذا هذا.

* ثم قَصْرُ الاستثناء في «الكتاب» علىٰ هذه الأشياء: ينفي اعتبار التسامع في الوَلاء، والوقف.

وعن أبي يوسف آخِراً: أنه يجوز في الوَلاء؛ لأنه بمنزلة النَّسَب.

وعن محمد: يجوز في الوقف؛ لأنه يبقىٰ علىٰ مرِّ الأعصار.

إلا أنا نقول: الولاء يُبْتَنىٰ علىٰ زوال الملك، ولا بدَّ فيه من المعاينة، فكذا فيما يُبتنىٰ عليه.

وأما الوقف: فالصحيح أنه تُقبل الشهادة بالتسامع في أصله، دون شرائطه؛ لأن أصله هو الذي يشتهر. اهـ

[الشهادة علىٰ الشهادة:]

* (والشهادة علىٰ الشهادة جائزةٌ في كلِّ حقٍّ لا يَسقط بالشبهة). قال في «الهداية»: وهذا استحسانٌ؛ لشدة الحاجة إليها؛ إذ شاهدُ

---

(١) أي صاحب الهداية ٣/١٢٠.

(٢) أي قال: سمعت أن الدار لفلان.

ولا تُقبل في الحدود والقصاص.

وتجوز شهادةُ شاهدَيْن علىٰ شهادة شاهدَيْن.

ولا تُقبل شهادةُ واحدٍ علىٰ شهادةِ واحد.

الأصل قد يَعجِز عن أداء الشهادة؛ لبعض العوارض، فلو لم تَجُزِ الشهادة علىٰ شهادته: أدَّىٰ إلىٰ إتْوَاءِ[1] الحقوق، ولهذا جوَّزنا الشهادةَ علىٰ الشهادة وإن كثُرت[2]، إلا أن فيها شبهةً من حيث البدليَّة، أو من حيث إن فيها زيادة احتمال، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود، (و) لذا (لا تُقبل في الحدود والقصاص)؛ لأنها تَسقط بالشبهة.

* (وتجوز شهادة شاهدَيْن)، أو رجلٍ وامرأتين (علىٰ شهادة شاهدَيْن)؛ لأن نَقْل الشهادة من جملة الحقوق، وقد شهدا بحقٍّ[3]، ثم بحقٍّ آخر، فتُقبل؛ لأن شهادة الشاهدَيْن علىٰ حقَّيْن جائزةٌ.

* (ولا تُقبل شهادة واحدٍ علىٰ شهادةِ واحدٍ)؛ لأن شهادة الفرد لا تُثْبِت الحقَّ.

---

(١) أي ضياعها وهلاكها. البناية ١١/٤٤٠.

(٢) أي شهادةٌ علىٰ شهادةٍ علىٰ شهادةٍ ... وهكذا.

(٣) لأن تحمل الشهادة حق، وأداؤها عند القاضي حق.

وصفةُ الإشهاد : أن يقول شاهِدُ الأصل لشاهد الفرع : اِشْهَدْ علىٰ شهادتي، أني أشهَدُ أن فلانَ ابنَ فلانٍ أقرَّ عندي بكذا، وأَشهَدَني علىٰ نفسه.

وإن لم يقل : أَشهَدَني علىٰ نفسه : جاز.

ويقول شاهدُ الفرع عند الأداء : أشهدُ أن فلاناً أشهَدَني علىٰ شهادته، أنه يَشهد أن فلاناً أقرَّ عنده بكذا، وقال لي : . . . .

[صفة الإشهاد علىٰ الشهادة :]

* (وصفة الإشهاد: أن يقول شاهدُ الأصل) مخاطِباً (لشاهد الفرع: اِشْهَدْ علىٰ شهادتي)؛ لأن الفرعَ كالنائب عنه، فلا بدَّ من التحميل والتوكيل، كما مرَّ، (أني أشهد أن فلانَ ابنَ فلان) الفلاني (أقرَّ عندي بكذا، وأَشهدني) به (علىٰ نفسه)؛ لأنه لا بدَّ أن يَشهد شاهدُ الأصل عند الفرع، كما يَشهد عند القاضي، لينَقله إلىٰ مجلس القضاء.

* (وإن لم يقل: أَشْهَدَني علىٰ نفسه: جاز)؛ لأن مَن سمع إقرارَ غيره: حَلَّ له الشهادة وإن[1] لم يقل له: اشْهَدْ.

* (ويقول شاهدُ الفرع عند الأداء) لمَا تحمَّله: (أشهدُ أن فلاناً أَشْهَدَني علىٰ شهادته، أنه يشهد أن فلاناً أقرَّ عنده بكذا، وقال لي:

---

(١) (إن): هنا وصليَّة.

اِشهدْ علىٰ شهادتي بذلك.

ولا تُقبلُ شهادةُ شهودِ الفَرْعِ إلا أن يموتَ شهودُ الأصل، أو يَغِيبوا مسيرةَ ثلاثةِ أيامٍ، فصاعداً، . . . .

اِشهَدْ علىٰ شهادتي بذلك)؛ لأنه لا بدَّ من شهادته، وذِكْرِ شهادة الأصل، وذِكْرِ التحميل.

* ولها لفظٌ أطول من هذا، وأقصرُ منه، وخَيْر الأمور أوسطها. «هداية».

* قال في «الدر»: والأقصر أن يقول الأصلُ: اِشْهَدْ علىٰ شهادتي بكذا، ويقولَ الفرعُ: أَشْهَدُ علىٰ شهادته بكذا، وعليه فتوىٰ السرخسي، وغيرِه. ابن كمال، وهو الأصح، كما في القهستاني عن الزاهدي. اهـ

[شروط قبول شهادة الفرع عن الأصل:]

* (ولا تُقبل شهادةُ شهودِ الفَرْعِ إلا أن) يتعذَّر حضورُ شهودِ الأصل، وذلك بأن (يموتَ شهودُ الأصل) عند الأداء، (أو يَغِيبوا مسيرةَ) سفرٍ (ثلاثةِ أيامٍ، فصاعداً).

قال في «الدر»: واكتفىٰ الثاني[1] بغَيْبته، بحيث يتعذر أن يبيت

---

(١) أي الإمام أبو يوسف.

أو يَمْرَضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضورَ مجلس الحاكم.

بأهله، واستحسنه غيرُ واحد، وفي القهستاني، و«السراجية»: وعليه الفتوىٰ[١]، وأقرَّه المصنِّف[٢]. اهـ

* (أو يَمْرَضوا مرضاً) قويّاً، بحيث (لا يستطيعون معه حضورَ مجلس الحاكم)؛ لأن جوازها للحاجة، وإنما تَمسُّ عند عَجْز الأصل، وبهذه الأشياء يتحقَّق العجز.

---

(١) لكن قال في تصحيح القدوري ص ٥٤٦: «قال في الهداية، وفي شرح الزاهدي: وعن أبي يوسف: أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة، لا يستطيع أن يبيت في أهله: صحَّ الإشهاد، إحياءً لحقوق الناس، قالوا: الأول ـ أي التقدير بثلاثة أيام ـ: أحسن، والثاني ـ أي قول أبي يوسف ـ: أرفق، وبه أخذ الفقيه أبو الليث». اهـ، وكثير من المشايخ رحمهم الله، كما في البناية ٢٢٩/٨.

وفي حاشية ابن عابدين ٤٩٩/٥: نقل عن القهستاني أيضاً أن الأول ظاهر الرواية، وعليه الفتوىٰ، كما نقل عن البحر أن الأول أحسن، وهو ظاهر الرواية، والثاني أرفق.

قلت: وعبارة القهستاني في جامع الرموز ٤٤٢/٣ كما يلي: «... أو سفرٍ شرعي، في ظاهر الرواية، وعليه الفتوىٰ، فلو كان الفرع بحيث لو حضر الأصل مجلس الحكم، أمكنه البيتوتة في منزله: لم تقبل شهادته، وتقبل عند أكثر المشايخ، وعليه الفتوىٰ، كما في المضمرات». اهـ

وعليه، فالخلاف في المفتىٰ به ظاهر.

(٢) أي التمرتاشي صاحب تنوير الأبصار، حيث إن هذا هو كلام صاحب الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٤٩٩/٥.

فإن عَدَّلَ شهودَ الأصل شهودُ الفَرْع : جاز.

وإن سَكَتوا عن تعديلهم : جاز، ويَنْظُرُ القاضي في حالهم.

وإن أنكر شهودُ الأصل الشهادةَ : . . . .

---

* (فإن عَدَّلَ شهودَ الأصلِ) ـ بالنصب على المفعوليَّة ـ (شهودُ الفَرْع) ـ بالرفع: فاعل: «عَدَّل» ـ: (جاز)؛ لأنهم من أهل التزكية[١].

* وكذا إذا شهد شاهدان، فعدَّل أحدُهما الآخرَ: صحَّ؛ لما قلناه. «هداية».

* (وإن سكَتوا عن تعديلهم: جاز) أيضاً، (ويَنْظُرُ القاضي في حالهم): أي حال الأصول، كما إذا حضروا بأنفسهم، وشهدوا.

قال في «التصحيح»: وهذا عند أبي يوسف، وعليه مشىٰ الأئمَّة المصحِّحون.

وقال محمد: لا تقبل. اهـ

[إنكار شهود الأصل شهادة الفرع :]

* (وإن أنكر شهودُ الأصل الشهادةَ)، بأن قالوا: ما لنا شهادةٌ علىٰ هذه الحادثة، وماتوا، أو غابوا، ثم جاء الفروعُ يشهدون علىٰ شهادتهم، كما في «الكافي».

---

(١) ينظر البناية ٨/٢٢٩.

لم تُقبل شهادةُ شهودِ الفرع.

وقال أبو حنيفة في شاهد الزُّور: أُشَهِّره في السوق، ولا أُعزِّره.

وقال أبو يوسف ومحمد: نوجِعُه ضرباً، ونَحْبِسُه.

وكذا: لو أنكروا التحمُّل، بأن قالوا: لم نُشْهِدهم علىٰ شهادتنا، وماتوا، أو غابوا، كما في الزيلعي: (لم تُقبل شهادةُ شهودِ الفرع)؛ لأن التحميل شَرْطٌ، وقد فات؛ للتعارض بين الخبرين.

[عقوبة شاهد الزور:]

* (وقال أبو حنيفة في شاهد الزُّور: أُشَهِّره في السوق)، بأن يَبَعثه إلىٰ سوقه إن كان سُوقيّاً، أو إلىٰ قومه إن كان غير سُوقي، بعد العصر أجمعَ ما كانوا، ويقول المرسَلُ معه: إنا وجدنا هذا شاهِدَ زُورٍ، فاحذَروه، وحذِّروه الناسَ، كما نُقِل عن القاضي شُرَيْح.

* (ولا أُعزِّره) بالضرب؛ لأن المقصود الانزجار، وهو يحصل بالتشهير، بل ربما يكون أعْظَمَ عند الناس من الضرب، فيُكتفىٰ به.

(وقال أبو يوسف ومحمد: نوجِعُه ضرباً، ونَحْبِسُه) حتىٰ يُحدِثَ توبةً.

قال في «التصحيح»: وعلىٰ قول أبي حنيفة مشىٰ النسفيُّ، والبرهانيُّ، وصدرُ الشريعة. اهـ

. . . .

[كيفية معرفة شاهد الزور :]

* ثم شاهد الزور هو المُقرُّ علىٰ نفسه بذلك؛ إذ لا طريق إلىٰ إثباته بالبيِّنة؛ لأنه نفيٌ للشهادة، والبيِّنات للإثبات.

وقيل: هو أن يشهد بقتل رجلٍ، ثم يجيءُ المشهودُ بقَتْله حيّاً، حتىٰ يَثبت كَذِبه بيقين.

* أما إذا قال: أخطأتُ في الشهادة، أو: غَلِطتُ: لا يُعزَّر. «جوهرة».

* * * * *

كتاب الرجوع عن الشهادة

إذا رَجَعَ الشهودُ عن شهادتهم قَبْل الحكم بها : سَقَطَت .

وإن حُكِمَ بشهادتهم، ثم رجعوا : لم يُفْسَخِ الحكمُ، . . . .

كتاب الرجوع عن الشهادة(١)

* هو بمنزلة الباب من كتاب الشهادات؛ لأنه مندرجٌ تحت أحكام الشهادات.

* (إذا رَجَعَ الشهودُ عن شهادتهم)، بأن قالوا: رجعنا عمَّا شَهدنا به، ونحوه، بخلاف الإنكار؛ فإنه لا يكون رجوعاً، وكان ذلك (قَبْل الحكم(٢) بها): أي بالشهادة: (سَقَطَت) شهادتُهم؛ لأن الحقَّ إنما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلامٍ متناقض.

* ولا ضمانَ عليهما؛ لأنهما ما أتلفا شيئاً: لا علىٰ المدَّعي، ولا علىٰ المشهود عليه. «هداية».

* (وإن) كان (حُكِمَ بِشهادتهم، ثم رجعوا: لم يُفْسَخِ الحكمُ)؛ لأن آخر كلامهم يناقِضُ أوَّلَه، فلا يُنْقَضُ الحكم بالمتناقض؛ ولأنه

---

(١) وفي نسخ من القدوري: «الرجوع عن الشهادات»: بالجمع.

(٢) وفي نسخة القدوري (٦٤٩ هـ): «قبل حُكْم الحاكم بها».

ووَجَبَ عليهم ضمانُ ما أتلفوه بشهادتهم.

ولا يصحُّ الرجوعُ إلا بحضرة الحاكم.

وإذا شهد شاهدان بمالٍ، فحَكَم الحاكمُ به، ثم رجعا: ضمنا المالَ للمشهود عليه.

في الدلالة علىٰ الصدق مثلُ الأول، وقد ترجَّح الأولُ باتصال القضاء به.

* (ووَجَبَ عليهم): أي الشهودِ (ضمانُ ما أتلفوه بشهادتهم)؛ لإقرارهم علىٰ أنفسهم بسبب الضمان؛ لأن رجوعهم يتضمَّن دعوىٰ بطلان القضاء، ودعوىٰ إتلاف المال علىٰ المشهود عليه بشهادتهم؛ فلا يُصدَّقون في حق القضاء، ويُصدَّقون بسبب الضمان.

* (ولا يصحُّ الرجوعُ إلا بحضرة الحاكم) ولو غيرَ الأول؛ لأنه فَسْخٌ للشهادة، فيَختصُّ بما تختصُّ به الشهادة من المجلس، وهو مجلس القاضي، كما في «الهداية».

* (وإذا شهد شاهدان بمالٍ، فحكَم الحاكمُ به، ثم رجعا) عن الشهادة عند الحاكم: (ضَمِنَا المالَ) المشهودَ به (للمشهود عليه)؛ لأن السبب علىٰ وجه التعدِّي: سببُ الضمان، كحافر البئر[1]، وقد تسبَّبا

---

(١) أي في قارعة الطريق.

وإن رَجَعَ أحدُهما : ضَمِنَ النصفَ .

وإن شَهِدَ بالمالِ ثلاثةٌ ، فرَجَعَ أحدُهم : فلا ضمان عليه ، فإن رَجَعَ آخرُ : ضَمِنَ الراجعان نصفَ المال .

للإتلاف تعدِّياً، مع تعذُّر تضمين المباشر، وهو القاضي؛ لأنه كالمُلْجَأ إلىٰ القضاء.

* (وإن رَجَعَ أحدُهما: ضَمِنَ النصفَ).

والأصل: أن المعتبر في هذا: بقاءُ مَن بقي، لا رجوعُ مَن رَجَع، وقد بقيَ مَن يبقىٰ بشهادته نصفُ الحقِّ[١].

* (وإنْ شَهِدَ بالمالِ ثلاثةٌ) من الرجال، (فرَجَعَ أحدُهم: فلا ضمان عليه)؛ لأنه بقيَ مَن يبقىٰ بشهادته كلُّ الحقِّ.

* (فإن رَجَعَ آخرُ: ضَمِنَ الراجعان نصفَ المال)؛ لأنه ببقاء أحدهم: يبقىٰ نصفُ الحقِّ[٢].

---

(١) لأن وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدَيْن، وما زاد فهو فضلٌ في حق القضاء، إلا أن الشهود إذا كانوا أكثر من الاثنين: يضاف القضاء ووجوب الحق إلىٰ الكل، لاستواء حالهم، وإذا رجع واحدٌ: زال الاستواء، وظهر إضافة القضاء إلىٰ المثنىٰ. البناية ٢٤٥/٨ (ط بيروت)، ٤٦١/١١ (ط باكستان)، مع التنبيه مراراً علىٰ كثرة الأخطاء الفاحشة في طبعة بيروت.

(٢) وإن رجع الثلاثة: كان الضمان أثلاثاً.

وإن شهد رجلٌ وامرأتان، فرجعت امرأةٌ: ضَمِنتْ رُبُعَ الحقِّ، وإن رَجَعَتا: ضَمِنَتَا نصفَ الحقِّ.

وإن شَهِدَ رجلٌ، وعَشْرُ نِسوةٍ، ثم رجع ثمانٍ منهنَّ: فلا ضمان عليهنَّ.

فإن رجعت أخرىٰ: كان علىٰ النسوة رُبُعُ الحقِّ.

فإن رَجَعَ الرجلُ، والنساءُ: فعلىٰ الرجل سدسُ الحقِّ، . . . . . .

---

* (وإن شهد رجلٌ وامرأتان، فرجعت امرأةٌ: ضَمِنتْ رُبُعَ الحقِّ)؛ لبقاء ثلاثةِ الأرباع ببقاء مَن بقي.

* (وإن رَجَعَتا): أي المرأتان: (ضمنتا نصفَ الحقِّ)؛ لأن بشهادة الرجل الباقي بقيَ نصفُ الحقِّ.

* (وإن شَهِدَ رجلٌ وعَشْرُ نِسوةٍ، ثم رجع ثمانٍ منهنَّ: فلا ضمان عليهنَّ)؛ لأنه بقيَ مَن يبقىٰ بشهادته كلُّ الحقِّ.

* (فإن رجعت) امرأةٌ (أخرىٰ: كان علىٰ النسوة) الراجعات[1] (رُبُعُ الحقِّ)؛ لأنه بقيَ النصفُ بشهادة الرجل، والربعُ بشهادة الباقية.

* (فإن رَجَعَ الرجلُ والنساءُ) جميعاً: (فعلىٰ الرجل سدسُ الحقِّ،

---

(١) في نسخ اللباب كلِّها: «الراجعين».

وعلىٰ النسوة خمسةُ أسداس الحقِّ عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ الرجل النصفُ، وعلىٰ النسوة النصفُ.

وإن شهد شاهدان علىٰ امرأةٍ بالنكاح بمقدارِ مهرِ مِثْلِها، ثم رجعا: فلا ضمان عليهما.

وعلىٰ النسوة خمسةُ أسداس الحقِّ عند أبي حنيفة)؛ لأن كلَّ امرأتين قامتا مقامَ رجلٍ واحدٍ، فصار كما إذا شهد بذلك ستةُ رجال، ثم رجعوا جميعاً.

(وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ الرجل النصفُ، وعلىٰ النسوة النصفُ)؛ لأنهنَّ ـ وإن كَثُرْن ـ يَقُمْن مقامَ رجلٍ واحدٍ؛ ولهذا لا تُقبل شهادتهنَّ إلا بانضمام رجلٍ.

قال في «التصحيح»: وعلىٰ قول الإمام مشىٰ المحبوبيُّ، والنسفيُّ، وغيرهما.

* (وإن شهد شاهدان علىٰ امرأةٍ بالنكاح) علىٰ مهرٍ (بمقدارِ مهرِ مِثْلها)، أو أقلَّ، أو أكثرَ، (ثم رجعا: فلا ضمان عليهما)؛ لأن منافع البُضْع غيرُ متقوِّمةٍ عند الإتلاف؛ لأن التضمين يستدعي المماثلة، ولا مماثلة بين البُضْع والمال، وإنما تتقوَّم علىٰ الزوج عند التملُّك؛ ضرورةَ الملك؛ إظهاراً لخَطَر المحلِّ.

وكـذلك إن شَهِـدا علىٰ رجـلٍ بتـزوُّج امـرأةٍ بمقـدارِ مهـرِ مثلـها.

فـإن شَهِـدا بأكـثرَ مـن مهـر المـثل، ثـم رجعـا: ضَـمِنَا الزيـادة.

وإن شَهِدا ببيعٍ بمثل القيمة، أو أكثرَ، ثم رَجَعا: لم يَضْمَنا، وإن كان بأقلَّ من القيمة: ضَمِنا النقصانَ.

وإن شهدا علىٰ رجل أنه طلَّق امرأتَه قبل . . . .

---

* (وكذلك: إن شَهِدا علىٰ رجلٍ بتزوُّج امرأةٍ بمقدارِ مهرِ مثلها)؛ لأنه إتلافٌ بعوضٍ؛ لأن البُضْع متقوِّم حالةَ الدخول في الملك، كما سبق، والإتلافُ بعوضٍ: كلا إتلافٍ.

* (فإن شَهِدا بأكثرَ من مهر المثل، ثم رجعا: ضَمِنَا الزيادة)؛ لإتلافهما الزيادةَ من غير عوضٍ.

* (وإن شَهِدا) علىٰ بائعٍ (ببيع) شيءٍ (بمثل القيمة، أو أكثرَ، ثم رجعا: لم يضمنا)؛ لأنه ليس بإتلافٍ معنىً؛ نظراً إلىٰ العوض.

* (وإن كان) ما شَهِدا به (بأقلَّ من القيمة: ضَمِنا النقصانَ)؛ لإتلافهما هذا الجزء بلا عوضٍ.

* (وإن شهدا علىٰ رجلٍ أنه طلَّق امرأتَه)، وكان ذلك (قبل

الدخول، ثم رَجَعا : ضَمِنا نصفَ المهر .

وإن كان بعد الدُّخول : لم يضمنا .

الدخول) بها، (ثم رَجَعا: ضَمِنا نصفَ المهر[1])؛ **لأنهما قرَّرا عليه مالاً كان علىٰ شَرَف[2] السقوط بمجيء الفُرْقة من قِبَلها.**

* (وإن كان) **ذلك** (بعد الدُّخول) بها: (لم يضمنا) **شيئاً؛ لأن**

---

(١) هذا إذا كان في العقد مهرٌ مسمًّىٰ، فإن لم يكن: ضمنا المتعةَ؛ لأنها الواجبة فيه. اهـ من فتح القدير لابن الهمام ٦/٥٤٥.

ومتعة الطلاق يُقدِّرها القاضي بحسب حال الزوجين إعساراً ويساراً ـ وهي: درعٌ، وخِمار، وملحفة ـ، لا تزيد علىٰ نصف مهر المثل؛ لأن المتعة خَلَفُه، وقد تقدَّم الكلام عليها في كتاب الطلاق، وينظر ابن عابدين ٢/٣٣٦ (ط بولاق).

(٢) أي كان هذا المال محتملاً للسقوط والزوال عن الزوج، في حال لو جاءت الفُرقة من قِبَلها، كما لو طاوعت ابنَ زوجها، أو ارتدَّت الزوجة والعياذ بالله، فيحصل الفسخ، ويسقط عنه المهر؛ لأن الفرقة من قِبَلها، هكذا علَّل صاحب الهداية وغيره من الشرَّاح، وتابعهم المصنِّف.

لكن الزيلعي لم يرتضِ هذا التعليل في تبيين الحقائق ٤/٢٤٨، وقال بعد ذكره له: وينتقض هذا بمسألتين، ثم ذكرهما، ونقل اعتراضه أيضاً سعدي جلبي في حاشيته علىٰ العناية ٦/٥٤٥، مقرِّراً له.

ولهذا، فالتعليل الأنسب للمسألة، هو ما ذكره العيني في البناية ٨/٢٥٢، بعد شرحه لنصِّ الهداية، حيث قال: حاصل الكلام: أن نصف المهر إنما يجب في الطلاق قبل الدخول ابتداءً، وقد ألزمه الشاهدان علىٰ الزوج، ولم يكن واجباً عليه، فكان واجباً بشهادتهما، فوجب الضمان عليهما، كما إذا شهدا بمالٍ، فقُضيَ به، ثم رجعا. اهـ

وإن شَهِدا أنه أعتق عبدَه، ثم رَجَعا : ضمنا قيمتَه.

وإن شهدا بقصاص، ثم رَجَعا بعد القتل : ضَمِنا الديةَ، ولا يُقتصُّ منهما.

وإذا رَجَعَ شهودُ الفرع : ضمنوا.

المهر تأكَّد بالدخول، والبُضْعُ عند الخروج عن الملك: لا قيمةَ له؛ كما مرَّ، فلا يلزم بمقابلته شيءٌ.

* (وإن شَهِدا) علىٰ رجلٍ (أنه أعتق عبدَه، ثم رَجَعا: ضمنا قيمتَه)؛ لإتلافهما ماليَّةَ العبد من غير عوضٍ.

والولاء للمعتِق؛ لأن العتق لا يتحوَّل إليهما بهذا الضمان، فلا يَتحوَّل الولاء. «هداية».

* (وإن شهدا بقصاصٍ، ثم رَجَعا بعد القتل: ضَمِنا الديةَ) في مالهما في ثلاث سنين؛ لأنهما معترفان، والعاقلةُ لا تعقل الاعتراف.

* (ولا يُقتصُّ منهما)؛ لأنهما لم يباشرا القتل، ولم يحصل منهما إكراهٌ عليه.

* (وإذا رَجَعَ شهودُ الفرع: ضمنوا) ما أتلفوه بشهادتهم؛ لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلف مضافاً إليهم.

وإن رجع شهودُ الأصل، وقالوا: لم نُشْهِدْ شهودَ الفرع علىٰ شهادتنا: فلا ضمان عليهم.

وإن قالوا: أشهَدْناهم، وغَلِطنا: ضَمِنوا.

[رجوع شهود الأصل:]

* (وإن رجع شهودُ الأصل) بعد القضاء، (وقالوا: لم نُشْهِدْ شهودَ الفرع علىٰ شهادتنا: فلا ضمان عليهم)؛ لأنهم أنكروا السببَ، ولا يَبْطُلُ القضاءُ؛ لتعارض الخبرين.

* أما إذا كان قبل القضاء: فإنها تَبطلُ شهادةُ الفرع؛ لإنكار شهودِ الأصل التحميلَ، ولا بدَّ منه.

* (وإن قالوا: أشهدناهم، و) لكن (غَلِطنا: ضمنوا). قال في «الهداية»: وهذا عند محمد.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا ضمان عليهم؛ لأن القضاء وَقَعَ بشهادة الفروع؛ لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجَّة، وهي شهادتُهم.

وله: أن الفروع نَقَلوا شهادةَ الأصول، فصار كأنهم حضروا. اهـ.

قال في «الفتح»: وقد أخَّر المصنِّف[1] دليلَ محمد، وعادتُه أن

---

(١) أي صاحب الهداية.

وإن قال شـهودُ الفَـرْع : كَـذَبَ شـهودُ الأصـل ، أو : غَلِطـوا في شهادتهم : لم يُلتفَت إلىٰ ذلك .

وإذا شهد أربعةٌ بالزنىٰ ، وشاهدان بالإحصان ، فرجع شهودُ . . . .

يكون المرجَّح عنده: ما أخَّره. اهـ

* وفي «الهداية»: ولو رَجَعَ الأصولُ والفروعُ جميعاً: يجب الضمـان عندهمـا علىٰ الفـروع، لا غـير؛ لأن القضـاء وَقَـعَ بشهادتهم.

وعند محمد: المشهود عليه بالخيار: إن شاء ضمَّن الأصول، وإن شاء ضمَّن الفروع، وتمامُه فيها.

* (وإن قال شهودُ الفَرْع) بعد القضاء بشهادتهم: (كَذَبَ شهودُ الأصل، أو: غَلِطوا في شهادتهم: لم يُلتفَت إلىٰ ذلك)؛ لأن ما أُمضِيَ من القضاء: لا يُنقَض بقولهم.

ولا يجب الضمان عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم، وإنما شهدوا بالرجوع علىٰ غيرهم.

[رجوع شهود الإحصان :]

* (وإذا شهد أربعةٌ بالزنىٰ، وشاهدان بالإحصان، فرجع شهودُ

الإحصان: لم يَضْمَنوا.

وإذا رجع المزكُّون عن التزكية: ضَمِنوا.

الإحصان) عن شهادتهم[١]: (لم يضمنوا)؛ لأن الحكم يضاف إلىٰ السبب، وهو هنا الزنىٰ، بخلاف الإحصان، فإنه شَرْطٌ كالبلوغ، والعقلِ، والإسلامِ، وهذه المعاني لا يُستَحقُّ عليها العقاب، وإنما يُستَحقُّ العقاب بالزنىٰ، وتمامُه في «الجوهرة»[٢].

* (وإذا رجع المزكُّون عن التزكية: ضمنوا). قال في «الهداية»: وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يضمنون؛ لأنهم أَثْنَوْا علىٰ الشهود، فصاروا كشهود الإحصان.

وله: أن التزكية إعمالٌ للشهادة، إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية، فصارت في معنىٰ عِلَّة العِلَّة[٣]، بخلاف شهود الإحصان؛

---

(١) أي بعد رَجْمه.

(٢) الجوهرة النيرة ٢/٣٤١، وفيها: ولأنَّ الإحصان كان موجوداً فيه قبل الزنىٰ، غيرَ موجِب للرجم، فلمَّا وُجد الزنىٰ بعد الإحصان: وجب الرجم، وإذا لم يجب بشهادة شهود الإحصان رَجْمٌ؛ لم يضمنوا بالرجوع. اهـ

(٣) قال في البناية ١١/٤٧٢: أي صارت التزكية بمعنىٰ علة العلة، وإنما قال: بمعنىٰ علة العلة؛ لأن الشهادة ليست بعلة، وإنما هي سببٌ أُضيف الحكم إليه؛ لتعذر الإضافة إلىٰ العلة. اهـ

وإذا شَهِدَ شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود الشرط، ثم رَجَعوا: فالضمانُ علىٰ شهود اليمين خاصَّةً.

لأنه شَرْطٌ مَحْضٌ.

قال جمال الإسلام في «شرحه»: والصحيحُ قولُ الإمام، واعتمده البرهاني، والنسفي، وصدر الشريعة. «تصحيح».

[رجوع الشهود عن اليمين:]

* (وإذا شَهِدَ شاهدان باليمين، وشاهدان) آخران (بوجود الشرط[1]، ثم رجعوا) جميعاً: (فالضمان علىٰ شهود اليمين خاصَّةً)؛ لأنه هو السبب، والتلفُ يُضاف إلىٰ مثبتي السبب، دون الشرط المحض، ألا يُرىٰ أن القاضي يقضي بشهادة اليمين، دون شهود الشرط.

* ولو رجع شهودُ الشرط وحدَهم: اختَلف المشايخ فيه. اهـ «هداية»، وفي العيني: لا ضمان عليهم، علىٰ الصحيح.

* * * * *

---

(١) وكمثال يوضِّح هذا، ما ذكره صاحب الجوهرة ٢/٣٤١ بقوله: «لو شهد شاهدان أن فلاناً حلف بعتق عبده: لا يدخل هذه الدار، وشهد آخران أنه دخلها، فحُكِم بعتق العبد، ثم رجعوا جميعاً: فالضمان علىٰ شاهدي اليمين، ألا يرىٰ أن رجلاً لو قال لعبده: إن ضَرَبَك فلانٌ فأنت حُرٌّ، فضربه فلان: يَعتق العبد، ولا يضمن الضاربُ؛ لأنه عَتَق بيمين مولاه، لا بالضرب، فكذلك هذا». اهـ

كتاب أدب القاضي

لا تصحُّ ولايةُ القاضي حتىٰ تَجتمعَ في المُوَلَّى . . . .

كتاب أدب[1] القاضي

* مناسبته للشهادات، وتعقيبُه لها ظاهرةٌ، من حيث إن القضاء يتوقَّف علىٰ الشهادة غالباً.

* قال في «الجوهرة»: الأدبُ اسمٌ يقع علىٰ كلِّ رياضةٍ محمودةٍ، يتخرَّج بها الإنسان في فضيلةٍ من الفضائل.

* واعلم أن القضاء أمرٌ من أمور الدين، ومصلحةٌ من مصالح المسلمين، تجب العناية به؛ لأن بالناس إليه حاجةً عظيمة. اهـ

* و(لا تصحُّ ولاية القاضي حتىٰ تجتمع في المُوَلَّىٰ) ـ بفتح اللام: اسمُ مفعولٍ ـ، وعَدَلَ عن الضمير[2] إلىٰ الظاهر؛ ليكون فيه دلالةٌ علىٰ تَوْلية غيره له بدون طلبه، وهو الأَوْلىٰ للقاضي، كما في «الكفاية».

---

(١) وفي نسخة القدوري (٦٤٩ هـ، والبابي): «آداب القاضي»: بالجمع.

(٢) أي: وعَدَلَ عن لفظ: «المتولِّي»: أي المتولِّي للقضاء بنفسه، إلىٰ لفظ: «المولَّىٰ»: أي الذي ولاَّه غيرُه. ينظر العناية ٦/٣٥٧، الجوهرة النيرة ٢/٣٤٢.

شرائطُ الشهادة، ويكونَ من أهل الاجتهاد.

---

* (شرائطُ الشهادة)؛ لأن حكم القضاء يُستَقىٰ من حكمِ الشهادة؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما من باب الولاية، فكلُّ مَن كان أهلاً للشهادة: يكون أهلاً للقضاء، وما يُشترط لأهليَّة الشهادة: يشترط لأهليَّة القضاء.

* والفاسقُ أهلٌ للقضاء، حتىٰ لو قُلِّد: يَصِحُّ، إلا أنه لا ينبغي أن يُقلَّد، كما في حُكْم الشهادة، فإنه لا ينبغي للقاضي أن يقبل شهادتَه، ولو قَبِلَ: جاز عندنا.

* ولو كان القاضي عَدْلاً، ففَسَق بأَخْذ الرِّشْوة، أو غيرها: لا يَنعزل، ويَستحقُّ العزلَ، وهذا هو ظاهر المذهب، وعليه مشايخنا.

وقال بعضُ المشايخ: إذا قُلِّد الفاسقُ ابتداءً: يصح، ولو قُلِّد وهو عَدْلٌ: ينعزل بالفسق؛ لأن المقلِّد اعتمد عدالتَه، فلم يكن راضياً بتقليده دونها. «هداية».

* (ويكونَ) ـ بالنَّصْب، عطفاً علىٰ: تجتمع[1] ـ (من أهل الاجتهاد).

---

(١) أي لفظ: «تجتمع»، التي ذكرها القدوري قبل قليل في مختصره.

. . . .

قال في «الهـداية»: والصحيح أن أهليَّةَ الاجتهاد شَرْطُ الأَوْلويَّة[١]، فأما تقليـد الجاهل[٢]: فصحيحٌ عندنا؛ لأنه يمكنه أن يَقضيَ بفتوىٰ غيره، ومقصودُ القضاء يحصل به، وهو إيصال الحقِّ إلىٰ مستَحِقِّه.

* ولكن ينبغي للمقلِّد[٣] أن يختار مَن هو الأقدُر والأَوْلىٰ؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن قلَّد إنساناً عملاً، وفي رعيَّته مَن هو أَوْلَىٰ منه: فقد خان اللهَ، ورسولَه، وجماعةَ المسلمين»[٤].

* وفي حَدِّ الاجتهاد كلامٌ عُرِف في أصول الفقه، وحاصلُه: أن يكون صاحبَ حديثٍ، له معرفةٌ بالفقه؛ ليعرف معانيَ الآثار، أو

---

(١) لا شرط الجواز، وقيل: شرط الجواز، وإليه مال الأقطع في شرحه. اهـ. البناية ٨/٤.

(٢) أي غير المجتهد، وهو المقلِّد. ينظر العناية ٦/٣٥٩، وما علَّقه سعدي جلبي عليه في حاشيته.

(٣) بكسر اللام: أي الذي يعيِّن القضاة، ويقلدهم إياه، أن يختار الأقدر علىٰ القضاء، والأَوْلىٰ لعلمه ودينه وأمانته.

(٤) المستدرك للحاكم ٤/٩٢، بلفظ: «من استعمل رجلاً علىٰ عصابة، وفي تلك العصابة مَن هو أرضىٰ لله منه: فقد خان الله، ورسوله، وجماعة المسلمين»، المعجم الكبير للطبراني ١١/١١٤، ورواه مسدَّد، كما في المطالب العالية ٢/٢٣٣ (٢١٠٣)، وقال الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي في تعليقه علىٰ المطالب نقلاً عن البوصيري: رواه مسدَّد بإسنادٍ حسن. اهـ. وينظر نصب الراية ٤/٦٢.

ولا بأس بالدخول في القضاء لمَن يَثقُ بنفسه أنه يؤدِّي فرضَه .

ويكره الدخولُ فيه لمَن يَخاف العجزَ عنه، أو لا يأمَن علىٰ نفسه الحَيْفَ فيه .

صاحبَ فقهٍ، له معرفةٌ بالحديث؛ لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه.

وقيل: أن يكون مع ذلك صاحبَ قريحةٍ يَعرف بها عادات الناس؛ لأن مِن الأحكام ما يُبتَنىٰ عليها. اهـ[1]

[حكم الدخول في القضاء :]

* (ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يَثقُ بنفسه): أي يَعلم من نفسه (أنه يؤدِّي فرضَه)، وهو الحكم علىٰ قاعدة الشرع.

قال في «الجوهرة»: وقد دخل فيه قومٌ صالحون، واجتنبه قومٌ صالحون، وتَرْكُ الدخول فيه أحْوَطُ وأَسْلَمُ للدِّين والدنيا؛ لِمَا فيه من الخَطَر العظيم، والأمرِ المَخُوف.

* (ويكره الدخول فيه لمن يَخاف العجزَ عنه): أي عن القيام به علىٰ الوجه المشروع، (أو[2] لا يأمَنُ علىٰ نفسه الحَيْفَ فيه): أي الظلم.

---

(١) انتهىٰ من الهداية.

(٢) هكذا: «أو»: في نسخة (٦١١ هـ، ٧٤٥ هـ)، وفي نسخ من القدوري: «و».

ولا ينبغي أن يَطلبَ الوِلاية، ولا يسألَها.

قال في «الهداية»: وكَرِه بعضُهم الدخولَ فيه مختاراً؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن جُعِل علىٰ القضاء: فكأنما ذُبح بغير سِكِّين»[1]، والصحيحُ أن الدخول فيه رخصةٌ، طمعاً في إقامة العدل، والتركُ عزيمةٌ، فلعلَّه يخطئ ظنُّه، فلا يُوفَّق له، أو لا يُعينه غيرُه، ولا بدَّ من الإعانة.

* إلا إذا كان هو الأهلَ للقضاء، دون غيره، فحينئذٍ يُفتَرضُ عليه التقلُّد؛ صيانةً لحقوق العباد، وإخلاءً للعالَم عن الفساد. اهـ

* (ولا ينبغي) للإنسان (أن يَطلبَ الوِلاية) بقلبه، (ولا يسألَها) بلسانه؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن طَلَبَ القضاء: وُكِلَ إلىٰ نفسه، ومَن أُجبِر عليه: نَزَل عليه مَلَكٌ يُسدِّده»[2].

* ثم يجوز التقلُّدُ من السلطان العادل، والجائرِ، ولو كان كافراً، كما في «الدر»، عن مسكين، وغيرِه، إلا إذا كان لا يُمكِّنُه من القضاء

---

(١) سنن أبي داود ٤/٢٠٧ (٣٥٦٦،٣٥٦٧)، سنن ابن ماجه ٢/٧٧٤ (٢٣٠٨)، سنن الترمذي ٣/٦١٤ (١٣٢٥)، وقال: حسن غريب من هذا الوجه، وقد رُوِيَ أيضاً من وجه آخر، المستدرك للحاكم ٤/٩١، وصححه، ووافقه الذهبي، وينظر نصب الراية ٤/٦٤، التلخيص الحبير ٤/١٨٤.

(٢) سنن أبي داود ٤/٢٠٩ (٣٥٧٣)، سنن الترمذي ٣/٦١٤ (١٣٢٣، ١٣٢٤)، وقال: حسن غريب، وينظر نصب الراية ٤/٦٩.

ومَن قُلِّد القضاءَ : يُسلَّمُ إليه ديوانُ القاضي الذي قبله .

وينظرُ في حال المحبوسِين ، فمَن اعترف بحقٍّ : ألزمه إيَّاه ، ومَن أنكر : لم يَقبَل قولَ المعزول عليه إلا ببيِّنة .

بالحقِّ؛ لأن المقصود لا يحصل بالتقلُّد.

[ما يَفعله مَن قُلِّد القضاء :]

* (ومَن قُلِّد القضاءَ: يُسلَّم إليه ديوانُ القاضي الذي) كان (قبله)، وهي الخرائطُ التي فيها السِّجلاَّت وغيرُها؛ لأنها وُضعت فيها لتكون حجَّةً عند الحاجة، فتُجعل في يد مَنْ له ولاية القضاء، فيَبعث أمينَيْن ليقبضاها بحضرة المعزول، أو أمينه، ويسألانه شيئاً فشيئاً، ويجعلان كلَّ نوعٍ منها في خريطة؛ كي لا تشتبه علىٰ المُولَّىٰ، وهذا السؤال لكشف الحال، لا للإلزام. «هداية».

[النظر في حال المحبوسِيْن :]

* (وينظرُ في حال المحبوسِين)؛ لأنه جُعِل ناظراً للمسلمين، (فمَن اعترف بحقٍّ: ألزمه إيَّاه)؛ عملاً بإقراره.

(ومَن أنكر: لم يَقْبَل قولَ المعزول عليه إلا ببيِّنة)؛ لأنه بالعزل التحق بالرعايا، وشهادةُ الفرد ليست بحجَّةٍ، لاسيما إذا كان علىٰ فِعْلِ نفسه. «هداية».

فإن لم تَقُم بيِّنةٌ؛ لم يَعْجَل بتخليته حتىٰ يُنادَىٰ عليه، ويَستظهرَ في أمره.

ويَنظرُ في الودائع، وارتفاعِ الوُقوف، فيَعملُ علىٰ ما تقوم به البيِّنة، أو يَعترفُ به مَن هو في يده.

ولا يَقبلُ قولَ المعزول، إلا أن يَعترف . . . .

---

* (فإن لم تقُم) عليه (بيِّنةٌ: لم يَعْجَل بتخليته)، بل يتمهَّل (حتىٰ يُنادَىٰ عليه) بالمَجامع والأسواق بقَدْر ما يَرىٰ، (ويَستظهرَ في أمره)؛ لأن فعلَ المعزول حقٌّ ظاهرٌ، فلا يَعجل بتخليته؛ كي لا يؤدِّيَ إلىٰ إبطال حقِّ الغير.

[النظر في الودائع :]

* (وينظرُ في الودائع) التي وضعها المعزولُ في أيدي الأمناء، (وارتفاعِ الوُقوف): أي غَلاَّتها، (فيَعملُ علىٰ) حسب (ما تقوم به البيِّنة، أو يَعترفُ به مَن هو في يده)؛ لأن كل واحد منهما[1] حجَّة.

* (ولا يَقبل) عليه (قولَ المعزول)؛ لما مرَّ[2]، (إلا أن يَعترف

---

(١) أي البيِّنة حجَّةٌ، والاعتراف حجَّة.

(٢) أنه بالعزل التحق بالرعايا...الخ.

الذي هو في يده أن المعزولَ سلَّمها إليه: فيَقبلُ قولَه فيها.

ويجلسُ للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد.

ولا يَقْبلُ هديَّةً إلا مِن ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، أو ممَّن جَـرَتْ عادتُـه قبل القضاء بمُهَاداته.

الذي هو في يده أن) القاضي (المعزولَ سلَّمها): أي الودائعَ، أو الغَلاَّت (إليه: فيَقبل قولَه): أي المعزولِ (فيها[1])؛ لأنه ثبت بإقرارِ ذي اليد أنَّ اليد كانت للمعزول، فيصح إقراره، كأنه في يده في الحال.

[جلوس القاضي للحكم في المسجد:]

* (ويجلسُ) القاضي (للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد)، ويختار مسجداً في وسط البلد؛ تيسيراً علىٰ الناس، والمسجدُ الجامع أَوْلىٰ؛ لأنه أشهر.

[حكم قبول القاضي الهدايا:]

* (ولا يَقْبلُ هديَّةً) من أحدٍ (إلا مِن ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، أو ممَّن جَرَتْ عادتُه قبل) تقلُّد (القضاءِ بمُهَاداته).

---

(١) أي في الودائع، وارتفاع الوقوف. البناية ٨/٢٩.

ولا يَحْضُرُ دعوةً إلا أن تكون عامَّةً.

ويَشهدُ الجنازةَ، ويعودُ المريضَ.

ولا يُضَيِّفُ أحدَ الخصمَيْن دون خصمه، . . . .

قال في «الهداية»: لأن الأولَ صلةُ الرحم، والثاني ليس للقضاء، بل جَرْيٌ علىٰ العادة، وفيما وراء ذلك يكون آكِلاً بقضائه، حتىٰ لو كانت للقريب خصومةٌ: لا يَقبل هديَّتَه.

* وكذا إذا زاد المُهْدِي علىٰ المعتاد، أو كانت له خصومة؛ لأنه لأجل القضاء؛ فيتحاماه. اهـ

[حكم حضور القاضي الدعوة ونحوها:]

(ولا يحضرُ دعوةً إلا أن تكون) الدعوة (عامَّةً)؛ لأن الخاصَّة مَظِنَّة التُّهَمَة، بخلاف العامَّة.

* (ويَشهد الجنازةَ، ويعودُ المريضَ)؛ لأن ذلك من حقوق المسلمين.

[العدل بين الخصمَيْن:]

* (ولا يُضَيِّفُ أحدَ الخصمَيْن دون خصمه)؛ لما فيه من التهمة.

وفي التقييد بأحد الخصمين: إشارةٌ إلىٰ أنه لا بأس بإضافتهما معاً.

وإذا حَضَرا: سوَّىٰ بينهما في الجلوس، والإقبالِ، ولا يُسَارُّ أحدَهما، ولا يشيرُ إليه، ولا يُلقِّنُه حُجَّةً.

فإذا ثبت الحقُّ عنده، وطَلَبَ صاحبُ الحقِّ حَبْسَ غريمِه: لم يَعْجَل بحَبْسه، وأَمَرَه بدَفْع ما عليه.

---

* (وإذا حَضَرا): أي الخصمان: (سوَّىٰ) القاضي (بينهما في الجلوس) بين يديه، (والإقبالِ) عليهما، والإشارةِ إليهما، يَفعَلُ ذلك مع الشريف والدَّنِيِّ، والأبِ والابنِ، والخليفةِ والرَّعيَّة.

* (ولا يُسَارُّ أحدَهما، ولا يشيرُ إليه، ولا يُلقِّنُه حُجَّةً)، ولا يضحكُ في وجهه؛ احترازاً عن التهمة، ولا يمازحُهم، ولا واحداً منهم؛ لأنه يَذهب بمهابة القضاء.

[ما يفعله القاضي بعد ثبوت الحق:]

* (فإذا) تمَّت الدعوىٰ، و(ثبت الحقُّ عنده) علىٰ أحدهما، (وطَلَبَ صاحبُ الحقِّ حَبْسَ غريمه: لم يَعْجَل) القاضي (بحَبْسِه، و) لكن (أَمَرَه بدَفْع ما) ثَبَتَ (عليه)؛ لأن الحبس جزاءُ المماطلة، فلا بدَّ من ظهورها، وهذا إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لم يُعْرَف كونُه مماطِلاً.

فإن امتنع : حَبَسَه في كلِّ دَيْنٍ لزمه بدلاً عن مالٍ حـصل في يـده، كثمن المبيع، وبدل القرض، أو التزمه بعقد، كالمهر، والكفالة.

ولا يَحبسُه فيما سوىٰ ذلك إذا قال : إنِّي فقير، إلا أن يُثبت غريمُه أن له مالاً، فيَحبسُه شهرين، . . . .

---

* بخلاف ما إذا ثبت بالبيِّنة، فإنه يَحبسُه كما[1] ثبت؛ لظهور المَطْل بإنكاره، كما في «الهداية».

قال في «البحر»: وهو المذهب عندنا. اهـ

* (فإن امتنع) عن دَفْعه: (حَبَسَه) ـ وإن تعلَّل بفقره ـ إلىٰ ظهور عُسْره، وذلك (في كلِّ دينٍ لزمه بدلاً عن مالٍ حصل في يده، كثمن المبيع، وبدل القرض)، وبدلِ مستأجَرٍ؛ لأنه إذا حصل المالُ في يده: ثبت غِنَاه به، (أو التزمه بعقدٍ، كالمهر، والكفالة)؛ لأن إقدامَه علىٰ التزامه باختياره: دليلُ يَسَاره؛ لأنه لا يلتزم إلا ما يَقْدِر علىٰ أدائه.

* (ولا يحبسُه فيما سوىٰ ذلك)، كبدل خلع[2]، ومغصوبٍ، ومُتْلَف، ونحوِ ذلك، (إذا قال إنِّي فقيرٌ)؛ إذِ الأصل العسرة، (إلا أن يُثبت غريمُه أن له مالاً، فيَحبسُه) حينئذٍ؛ لظهور المَطْل، (شهرين،

---

(١) لفظ: «كما»: للمبادرة، أي عند ثبوت الحق.

(٢) كما لو كان المدَّعىٰ عليه امرأةً في مسألة خلع.

أو ثلاثةً، ثم يسألُ عنه، فإن لم يَظهر له مالٌ: خلَّىٰ سبيلَه.

أو ثلاثةً)، أو أكثرَ أو أقل، بحَسَب ما يرىٰ، بحيث يَغلب علىٰ ظنِّه أنه لو كان له مالٌ لأظهره.

قال في «الهداية»: والصحيحُ أن التقدير مفوَّضٌ إلىٰ رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الأشخاص فيه، ومثلُه في «شرح الزاهدي»، والإسبيجابي، و«فتاوىٰ قاضيخان»، كما في «التصحيح».

* (ثم يسألُ عنه) جيرانَه وأقاربَه، ومَن له خِبرةٌ به، (فإن لم يظهر له مالٌ: خلَّىٰ سبيلَه)؛ لأنه استَحقَّ النَّظِرة إلىٰ المَيْسرة، فيكون حَبْسُه بعد ذلك ظلماً.

* وفي قوله: «ثم يسأل عنه»: إشارةٌ إلىٰ أنه لا تُقبل بيِّنةُ الإفلاس قَبْل الحبس.

قال جمال الإسلام: وهذا قولُ الإمام، وهو المختار.

وقال قاضيخان: إذا أقام البيِّنةَ علىٰ الإفلاس قَبْل الحبس: فيه روايتان:

قال ابنُ الفضل: والصحيح أنها تُقْبَل، وينبغي أن يكون ذلك مفوَّضاً إلىٰ رأي القاضي: إن عَلِمَ أنه وَقِحٌ: لا يقبل بيِّنَته قَبْل الحبس، وإن عَلِم أنه لَيِّنٌ: قَبِلَ بيِّنَتَه. كذا في «التصحيح».

* وفي «النهر» عن «الخانية»: ولو فَقْرُه ظاهرٌ: سأل عنه عاجلاً، وقَبِلَ بينته علىٰ إفلاسه، وخلَّىٰ سبيله. اهـ

ولا يَحُولُ بينه وبين غرمائه.

ويُحبَسُ الرجلُ في نفقة زوجته.

ولا يُحبَسُ والدٌ في دَيْن ولده، إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه.

ويجوز قضاءُ المرأة في كلِّ شيء، إلا في الحدود . . . .

[ملازمة المَدِين :]

* (ولا يَحُول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس، فإذا دخل داره لا يتَّبعونه، بل ينتظرونه حتىٰ يخرج.

* فإن كان الدَّيْن لرجل علىٰ امرأةٍ: لا يلازمها، ولكن يبعث امرأةً أمينةً تلازمها.

[حبس الرجل في نفقة زوجته :]

* (ويُحبس الرجلُ في نفقة زوجته)؛ لظلمه بامتناعه.

* (ولا يُحبَس والدٌ في دَيْن ولده)؛ لأنه نوعُ عقوبة، فلا يستحقُّه الولدُ علىٰ والده.

* (إلا إذا امتنع) والدُه (من الإنفاق عليه)؛ دفعاً لهلاكه، واحترازاً عن سقوطها، فإنها تسقط بمضيِّ الزمان.

[قضاء المرأة :]

* (ويجوز قضاء المرأة في كلِّ شيءٍ، إلا في الحدود،

والقصاصِ.

ويُقبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في الحقوق إذا شُهِد به عنده.

والقصاصِ)؛ اعتباراً بشهادتها[١].

[كتاب القاضي إلىٰ القاضي:]

(ويُقبَل كتابُ القاضي إلىٰ القاضي في الحقوق) التي لا تَسقُط بالشبهة، (إذا شُهِد) ـ بالبناء للمجهول ـ (به): أي الكتابِ (عنده): أي

---

(١) قال ابن عابدين٤/٢٩٨ (ط بولاق): «واختلفوا في المرأة فيما سوىٰ الحدود، والقصاص». اهـ، وقال في الدر المختار ٤/٣٥٦: «والمرأة تقضي في غير حدٍّ وقَوَدٍ، وإن أَثِم المولِّي لها»، لخبر البخاري: «لن يُفلح قومٌ ولَّوا أمرهم امرأة». اهـ. ونصَّ الرازي في خلاصة الدلائل ص٢٩١: علىٰ كراهية قضائها في غير الحدود.

قال ابن الهمام في فتح القدير ٦/٣٩١: «والكلام فيما لو وُلِّيت، وأثِم المقلِّد ـ لها ـ بذلك، فقضتْ قضاءً موافقاً لدين الله، أكان ينفذ أم لا؟

لم ينتهض الدليل علىٰ نفيه بعد موافقته ما أنزل الله، إلا أن يثبت شرعاً سَلْب أهليِّتها، وليس في الشرع سوىٰ نقصان عقلها، ... ثم هو ـ النقصان ـ منسوبٌ إلىٰ الجنس، فجاز في الفرد وخلافه، فقد يكون بعضُ أفراد النساء خيراً من بعض أفراد الرجال؛ ولذلك النقص الغريزي نَسَبَ صلىٰ الله عليه وسلم لمن يولِّيهنَّ عدمَ الفلاح، ولهنَّ بنقص الحال، وهذا حقٌّ، لكن الكلام فيما لو وُلِّيت، فقَضَت بالحق: لماذا يبطل ذلك الحق؟». اهـ

فإن شَهِدوا علىٰ خصمٍ : حَكَمَ بالشهادة، وكَتَبَ بحُكْمه.

وإن شهدوا بغير حضرةِ خصمٍ : لم يَحْكُم، . . . .

القاضي المكتوبِ إليه، أنه كتابُ فلانٍ القاضي، وخَتْمُه[١].

* (فإن) كان الشهداءُ (شَهِدوا) عند القاضي الكاتبِ (علىٰ خصمٍ) حاضر: (حَكَمَ بالشهادة) علىٰ قواعد مذهبه، (وكَتَبَ بحُكْمه) إلىٰ القاضي الآخر لينفِّذَه.

ويكون هذا في صورة الاستحقاق[٢]، فإنَّ المدَّعىٰ عليه إذا حُكِم عليه، وأراد الرجوعَ علىٰ بائعه، وهو في بلدةٍ أخرىٰ، وطَلَبَ من القاضي أن يكتب بحُكْمه إلىٰ قاضي تلك البلدة: يَـكتبه له، ويُسمَّىٰ هذا الكتاب: سِجِلاً؛ لتضمُّنه الحُكْم.

* (وإن) كانوا (شهدوا بغير حضرة خصمٍ: لم يَحْكُم) بتلك

---

(١) قال في الجوهرة ٢/٣٤٥: «وإنما يُقبل كتاب القاضي إلىٰ القاضي إذا كان بينهما مسيرة سفر ثلاثة أيام فصاعداً، وإلا: لا يقبل، وفي نوادر هشام: إذا كان في مصر واحد يقبل». اهـ

(٢) كما لو اشترىٰ رجل كتاباً، فكان له مستحِقٌّ، فادَّعاه، وطالب به، وحُكم له به، ثم أراد هذا المشتري أن يرجع علىٰ البائع بثمن الكتاب؛ لاستحقاقه، وطلب من القاضي أن يكتب له بحكمه: فإنه يكتب له كتاباً إلىٰ قاضي البلدة التي فيها البائع.

وكَتَبَ بالشهادة ليَحكمَ بها المكتوبُ إليه.

ولا يَقبلُ الكتابَ إلا بشهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين.

ويجب أن يَقرأ الكتابَ عليهم؛ ليعرفوا ما فيه.

ثم يَختمُه بحضرتهم، ويسلِّمُه إليهم.

الشهادة؛ لما مرَّ من أن القضاء علىٰ الغائب لا يصحُّ، (و) لكن (كَتَبَ بالشهادة ليَحكم بها المكتوبُ إليه) علىٰ قواعد مذهبه، ويُسمَّىٰ هذا: الكتاب الحُكمي؛ لأن المقصود به حُكْمُ المكتوب إليه، وهو في الحقيقة نَقْلُ الشهادة.

* (ولا يَقبل) القاضي المكتوبُ إليه (الكتابَ إلا بشهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين)؛ لاحتمال التزوير، وهذا عند إنكار الخصم أنه كتاب القاضي، وأما إذا أقرَّ: فلا حاجة إلىٰ إقامة بيِّنة.

* (ويجب) علىٰ القاضي الكاتبِ (أن يقرأ الكتاب عليهم): أي علىٰ الشهود؛ (ليعرفوا ما فيه)، أو يُعْلِمَهُم به؛ لأنه لا شهادة بدون العلم، (ثم يَختمُه بحضرتهم[1]، ويسلِّمُه إليهم)؛ نفياً للشكِّ والتردُّد من كل وجه.

قال في «الهداية»، و«شرح الزاهدي»: أما الختم بحضرتهم، وكذا حِفْظُ ما في الكتاب: فَشَرْطٌ عند أبي حنيفة ومحمد.

---

(١) «بحضرتهم»: مثبتة في نسخة القدوري (البابي)، وكذلك في نسخ اللباب.

. . . .

وقال أبو يوسف آخِراً: ليس شيءٌ من ذلك بشرط، والشرطُ أن يُشهِدهم أن هذا كتابُه، وخَتْمُه.

وعنه: أن الخَتْم ليس بشرط أيضاً، فسهَّل في ذلك لمَّا ابتُلي بالقضاء، وليس الخبر كالمعاينة، وهذا مختار شمس الأئمَّة السَّرَخسي.

قال شيخنا[1] في «شرح الهداية»: ولا شكَّ عندي في صحَّته، فإن الغرض إذا كان عدالةَ الشهود ـ وهم حَمَلةُ الكتاب ـ فلا يضرُّه كونه غيرَ مختوم مع شهادتهم أنه كتابُه.

نعم إذا كان الكتاب مع المدَّعي: ينبغي أن يُشترط الختم؛ لاحتمال التغيير، إلا أن يَشهدوا بما فيه حفظاً.

فالوجه إن كان الكتاب مع الشهود: أن لا تُشترط معرفتُهم بما فيه، ولا الختم، بل تكفي شهادتُهم أنه كتابُه مع عدالتهم.

وإن كان مع المدَّعي: اشتُرط حِفْظُهم لما فيه فقط. كذا في «التصحيح».

---

(١) هذا كلام العلامة قاسم في التصحيح، والمقصود بشيخه: ابن الهمام شارح الهداية، وهذا النصُّ الذي نقله هو في فتح القدير ٦/ ٣٨٧.

فإذا وَصَلَ إلى القاضي : لم يَقْبَلْه إلا بحضرة الخصم .

فإذا سلَّمه الشهودُ إليه : نَظَر إلى خَتْمه، فإن شهدوا : أنه كتابُ فلانٍ القاضي، سلَّمَه إلينا في مجلس حُكْمه، وقَرَأَه علينا، وخَتَمَه : فَضَّه القاضي، وقَرَأَه ونَشَرَه علىٰ الخصم، وألزمه ما فيه .

---

* (فإذا وَصَلَ) الكتابُ (إلىٰ القاضي: لم يَقْبَلْه إلا بحضرة الخصم)؛ لأنه بمنزلة أداء الشهادة، فلا بدَّ من حضوره.

* (فإذا سلَّمه الشهودُ إليه): أي إلىٰ القاضي بحضرة الخصم، (نَظَر) القاضي (إلىٰ خَتْمه) أوَّلاً؛ ليتعرَّفَه، (فإن شهدوا أنه كتابُ فلانٍ القاضي، سلَّمه إلينا في مجلس حُكْمه، وقَرَأَه علينا، وخَتَمَه) بخَتْمه: (فضَّه القاضي، وقرأه ونَشَرَه علىٰ الخصم، وألزمه ما فيه).

قال في «الهداية»: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: إذا شهدوا أنه كتابُه، وخاتَمُه: قَبِلَه، علىٰ ما مرَّ، ولم يَشترط[1] في «الكتاب» ظهورَ العدالة للفتح[2]، والصحيح أنه يَفُضُّ الكتابَ بعد ثبوت العدالة، كذا ذكره الخصَّاف؛ لأنه ربَّما يَحتاج[3] إلىٰ زيادة الشهود[4].

---

(١) أي القدوري في مختصره. ينظر البناية ٨/٤٩.

(٢) أي لفتح الكتاب.

(٣) أي المدَّعي. البناية ٨/٥٠.

(٤) إذا لم تظهر العدالة.

ولا يُقبلُ كتابُ القاضي إلىٰ القاضي في الحدود والقصاص.

---

* وإنما يُمكِّنهم من أداء الشهادة: بعد قيام الختم.

* وإنما يَقبله المكتوبُ إليه: إذا كان الكاتبُ علىٰ القضاء، حتىٰ لو عُزِل، أو مات، أو لم يبق أهلاً للقضاء قَبْل وصول الكتاب: لا يَقبله؛ لأنه التحق بواحدٍ من الرَّعايا.

* وكذا لو مات المكتوبُ إليه، إلا إذا كَتَب: إلىٰ فلان بن فلان، قاضي بلدة كذا، وإلىٰ كلِّ مَن يَصِلُ إليه من قضاة المسلمين؛ لأن غيره صار تَبَعاً له، وهو معرَّفٌ[(١)].

* بخلاف ما إذا كَتَبَ ابتداءً: إلىٰ كلِّ مَن يَصل إليه، علىٰ ما عليه مشايخنا؛ لأنه غير معرَّفٍ[(٢)].

* ولو كان مات الخصم[(٣)]: ينفِّذُ الكتابَ علىٰ وارثه؛ لقيامه مقامه. اهـ[(٤)]

* (ولا يُقبل كتابُ القاضي إلىٰ القاضي في الحدود والقصاص)؛

---

(١) أي معلوم. البناية ٥١/٨.

(٢) أي مجهول. البناية ٥١/٨.

(٣) أي لو مات الخصم المدَّعىٰ عليه قبل وصول كتاب القاضي إلىٰ القاضي: ينفِّذ القاضي المكتوب إليه الكتابَ علىٰ ورثة الخصم. البناية ٥١/٨-٥٢.

(٤) انتهىٰ من الهداية ١٠٦/٣.

وليس للقاضي أن يَستخلف علىٰ القضاء، إلا أن يُفوَّض ذلك إليه.

لأن فيه شبهةَ البدليَّة عن الشهادة، فصار كالشهادة علىٰ الشهادة، ولأنَّ مبناهما[1] علىٰ الإسقاط، وفي قبوله: سعيٌ في إثباتهما.

[استخلاف القاضي نائباً عنه:]

* (وليس للقاضي أن يَستخلف) نائباً عنه (علىٰ القضاء)؛ لأنه قُلِّد القضاءَ، دون التقليد، فصار كتوكيل الوكيل.

* ولو قضىٰ الثاني بمحضَرٍ من الأول، أو قضىٰ الثاني، فأجاز الأول: جاز كما في الوكالة، لأنه حَضَرَه رأيُ الأول، وهو الشرط.

* (إلا أن يُفوَّض ذلك إليه) صريحاً، كـ: وَلِّ مَن شئتَ، أو دلالةً، كـ: جعلتُك قاضي القضاة، والدلالة هنا أقوىٰ من الصريح؛ لأنه في الصريح المذكور: يملك الاستخلاف، لا العزل، وفي الدلالة: يملكهما، فإن قاضي القضاة هو الذي يتصرَّف فيهم مطلقاً: تقليداً، وعزلاً.

---

(١) أي مبنىٰ الحدود والقصاص. البناية ١١/٢٦١.

وإذا رُفِعَ إلىٰ القاضي حُكْمُ حاكمٍ: أمضاه، . . . .

[إمضاء حكم حاكم آخر:]

* (وإذا رُفع إلىٰ القاضي حُكْمُ حاكمٍ) مُوَلًّىً ولو بعد عَزْله، أو موته إذا كان بعد دعوىٰ صحيحةٍ: (أمضاه): أي أَلزم الحكمَ والعملَ بمقتضاه، سواء وافق رأيَه، أو خالفه إذا كان مجتَهَداً فيه؛ لأن القضاء متىٰ لاقىٰ مَحلاً مجتَهَداً فيه: يَنْفُذُ، ولا يردُّه غيرُه؛ لأن الاجتهاد الثاني كالاجتهاد الأول؛ لتساويهما في الظن، وقد ترجَّح الأول باتصال القضاء به، فلا يُنْقَض بما هو دونه.

* ولو قضىٰ في المجتَهَد فيه مخالفاً لرأيه، ناسياً لمذهبه: نَفَذَ عند أبي حنيفة.

* وإن كان عامداً: فعنه روايتان.

وعندهما: لا ينفذ في الوجهين[1]؛ لأنه قضىٰ بما هو خطأ عنده[2]، وعليه الفتوىٰ، كما في «الهداية»، و«الوقاية»، و«المجمع»،

---

(١) أي وجه النسيان، والعمد. فتح القدير ٦/٣٩٧.

(٢) قال في فتح القدير ٦/٣٩٧: «وهذا كلُّه في القاضي المجتهِد، فأما المقلِّد: فإن ولاَّه ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلاً: فلا يملك المخالفة، فيكون معزولاً بالنسبة إلىٰ ذلك الحكم.

هذا، وفي بعض المواضع ذُكر الخلاف في حِلِّ الإقدام علىٰ القضاء بخلاف مذهبه. اهـ، وتمامه فيه.

إلا أن يُخالف الكتابَ . . . .

و«الملتقىٰ».

* قيَّدنا بالمُولَّىٰ؛ لأن حُكْم المحَكَّم: لا يرفع الخلاف، كما يأتي.

* وبكونه بعد دعوىٰ صحيحةٍ، بأن تكون من خصمٍ علىٰ خصم حاضر؛ لأنه إذا لم يكن كذلك: يكون إفتاءً، فيَحكم بمذهبه، لا غير، كما في «البحر».

قال في «الدر»: وبه عُرف أن تنافيذ زماننا لا تُعتبر؛ لتَرْك ما ذُكِر.

* (إلا أن يُخالف) حُكْمُ الأول (الكتابَ) فيما لم يَختلف في تأويله السلف[1]، كمتروك التسمية عمداً[2].

---

(١) قال الإمام العيني في البناية ٨/٥٨: «والمراد من مخالفة الكتاب: مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله، كقوله تعالىٰ: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ النساء/٢٢، فإنَّ السلف اتفقوا علىٰ عدم جواز تزوج امرأة الأب، فلو حكم حاكمٌ بجواز ذلك: نَقَضَه من دُفع إليه». اهـ

(٢) ينظر فتح القدير لابن الهمام ٦/٣٩٤، وفيه: «وقد نُقل الخلاف في الحِلِّ عندنا أيضاً، ففي الخلاصة في رابع جنسٍ من الفصل الرابع من أدب القضاء قال: وأما القضاء بحِلِّ متروك التسمية عمداً: فجائزٌ عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجوز». اهـ

وقد قال بحلِّ متروك التسمية عمداً من المذاهب الأربعة المعتمدة: الشافعيةُ، ورواية عن الإمام أحمد، ينظر المغني لابن قدامة ١١/٣٣، شرح الجلال المحلي علىٰ منهاج الطالبين (كنز الراغبين) ٤/٢٤٣.

أو السُّنَّةَ أو الإجماعَ، أو يكونَ قولاً لا دليلَ عليه.

ولا يَقضي القاضي علىٰ غائبٍ إلا أن يَحْضُرَ مَن يقومُ مَقامه.

---

* (أو السُّنَّةَ) المشهورة، كالتحليل بلا وطءٍ[1]؛ لمخالفته حديث العُسَيلة المشهور[2].

* (أو الإجماعَ)، كحِلِّ المتعة؛ لإجماع الصحابة علىٰ فساده[3].

* (أو يكون قولاً لا دليلَ عليه)، كسقوط الدَّيْن بمضيِّ السنين من غير مطالَبة.

[القضاء علىٰ الغائب:]

* (ولا يَقضي القاضي علىٰ غائب)، ولا له، (إلا أن يَحْضُرَ مَن يقوم مَقامه)، كوكيله، ووصيِّه، ومتولِّي الوقف، أو نائبِه شرعاً،

---

(١) أي بالعقد فقط، وذلك فيمن طلَّق ثلاثاً، فإنها لا تحل له حتىٰ تنكح زوجاً غيره، ثم يطلِّقها الثاني، فلا بدَّ من الدخول حتى تحلَّ للأول، ولا يكفي العقد.

(٢) وهو ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءت امرأة رِفاعة القرظي إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقالت: كنت عند رِفاعة، فطلَّقني، فبَتَّ طلاقي، فتزوجتُ عبد الرحمن بن الزَّبِير القرظي، وإن ما معه مثلُ هُدْبة الثوب، فتبسَّم رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: «أتريدين أن ترجعي إلىٰ رِفاعة؟ لا، حتىٰ تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك»، صحيح البخاري ٩/٣٦١ (٥٢٦٠)، صحيح مسلم ٢/١٠٥٥ (١٤٣٣)، واللفظ له.

(٣) ينظر لهذا الإجماع: فتح الباري ٩/١٧٣.

وإذا حَكَّم رجلانِ رجلاً لِيَحْكُم بينهما، ورَضِيا بحُكْمه: جـاز إذا كان بصفة الحاكم.

ولا يجوز تحكيمُ الكافر، والعبدِ، والذمِّيِّ، . . . .

كوصيِّ القاضي.

أو حُكْماً، بأن يكون ما يدَّعي علىٰ الغائب سَبَباً لما يُدَّعىٰ به علىٰ الحاضر، كأن يدَّعيَ داراً في يد رجلٍ، ويُبَرْهنَ عليه أنه اشترىٰ الدار من فلانٍ الغائب، فحُكْمُ الحاكم به علىٰ ذي اليد الحاضرِ: كان حُكْماً علىٰ الغائب أيضاً، حتىٰ لو حضر وأنكر: لم يُعتبر؛ لأن الشراء من المالك سببُ الملكيَّة، وله صورٌ كثيرة، ذُكِرَ منها جملةٌ في «شرح الزاهدي».

[تحكيم الرجلين رجلاً بينهما:]

* (وإذا حَكَّم رجلان) متداعيان (رجلاً لِيَحْكُم بينهما، ورَضِيا بحُكْمه)، فحَكَم بينهما: (جاز)؛ لأن لهما ولايةً علىٰ أنفسهما، فصحَّ تحكيمُهما، ويَنْفُذُ حُكْمُه عليهما (إذا كان) المُحكَّم (بصفة الحاكم)؛ لأنه بمنزلة القاضي بينهما؛ فيُشترط فيه ما يُشترط في القاضي.

* وقد فرَّع علىٰ مفهوم ذلك بقوله:

[مَن لا يجوز تحكيمه:]

* (ولا يجوز تحكيمُ الكافر) الحربي، (والعبدِ) مطلقاً، (والذمِّيِّ)، إلا أن يُحكِّمَه ذِمِّيَّان؛ لأنـه من أهـل الشهادة عليهم، فهو

والمحدودِ في القذف، والفاسقِ، والصبيِّ.

ولكلِّ واحدٍ من المحكَّمَيْن أن يرجع ما لم يَحْكُم عليهما، فإذا حَكَمَ عليهما: لزمهما.

وإذا رُفعَ حُكْمه إلى القاضي، فوافق مذهبَه: أمضاه، وإن خالفه: أبطله.

من أهل الحكم عليهم، (والمحدودِ في القذف) وإن تاب، (والفاسقِ، والصبيِّ)؛ لانعدام أهليَّة القضاء منهم؛ اعتباراً بأهليَّة الشهادة.

* قال في «الهداية»: والفاسقُ إذا حُكِّم: يجب أن يجوز عندنا، كما مرَّ في المُوَلَّىٰ.

* (ولكلِّ واحدٍ من المحكِّمَيْن) له (أن يرجع) عن تحكيمه؛ لأنه مُقَلَّدٌ من جهتهما، فلا يَحْكُم إلا برضاهما جميعاً.

* وذلك (ما لم يَحْكُمْ عليهما، فإذا حكم عليهما)، وهما علىٰ تحكيمهما: (لزمهما) الحكمُ؛ لصدوره عن ولايةٍ عليهما.

* (وإذا رُفعَ حُكْمه): أي حُكْم المحكَّم (إلىٰ القاضي، فوافق مذهبَه: أمضاه)؛ لأنه لا فائدة في نَقْضه، ثم إبرامه علىٰ هذا الوجه.

* (وإن خالفه): أي خالف رأيَه: (أبطله)؛ لأن حُكْمَه لا يَلزمه؛ لعدم التحكيم منه. «هداية»: أي لأن حكم المحكَّم لا يتعدَّىٰ المحكِّمَيْن.

ولا يجوز التحكيمُ في الحدود والقصاص.

وإن حَكَّما في دمِ خطأٍ، فقضىٰ الحَكَـمُ بالديـة علـىٰ العاقلـة: لم يَنْفُذْ حُكْمُه.

ويجوز أن يَسمع البيِّنةَ، ويقضيَ بالنُّكول.

[عدم جواز التحكيم في الحدود:]

* (ولا يجوز التحكيمُ في الحدود والقصاص)؛ لأنه لا ولاية لهما علىٰ دمهما؛ ولهذا لا يَملكان الإباحة.

* قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص، يدلُّ علىٰ جواز التحكيم في سائر المجتَهَدات، وهو صحيحٌ، إلا أنه لا يُفتىٰ به، ويقال: يُحتاج إلىٰ حُكْم المُوَلَّىٰ[1]؛ دفعاً لتجاسر العوام. «هداية».

* (وإن حكَّما) رجلاً (في دمِ خطأ، فقضىٰ الحَكَمُ) المحكَّمُ (بالـدية علىٰ العاقلة: لم يَنْفُذْ حُكْمُه)؛ لأنه لا ولايةَ له عليهم؛ لأنه لا تحكيمَ من جهتهم، وقد سبق أن ولايته قاصرةٌ علىٰ المحكَّم عليهـم.

* (ويجوز) للمحكَّم (أن يسمع البيِّنة، ويقضيَ بالنُّكول)، والإقرارِ؛ لأنه حُكْمٌ موافقٌ للشرع.

---

(١) أي القاضي المولَّىٰ، وينظر لهذه المسألة البناية ٨/٧٠.

وحُكْمُ الحاكم لأبويه، وولدِه، وزوجتِه : باطلٌ.

[بطلان حكم الحاكم لأصوله وفروعه وزوجته :]

* (وحُكْمُ الحاكم) مطلقاً (لأبويه)، وإن عَلَوَا[١]، (وولدِه)، وإن سَفَل، (وزوجته: باطلٌ)؛ لأنه لا تُقبل شهادتُه لهؤلاء؛ لمكان التهمة، فلا يصحُّ القضاء لهم.

* بخلاف ما إذا حَـكَمَ عليهم؛ لأنه تُقبل شهادته عليهم؛ لانتفاء التهمة، فكذا القضاء. «هداية».

* * * * *

---

(١) جاء في نسخ اللباب كلها: «عَلَيَا»، وعلَّق عليها مصحِّح نسخة (د) الأستاذ محمد محيي الدين عبد الحميد بقوله: «مِن حقِّ العربية أن يقول: وإن عَلَوَا». اهـ حيث إن هذا الفعل واوي، يقال: علا: يعلو.

كتاب القِسمة

كتاب القِسمة

* لا تخفىٰ مناسبتُها للقضاء؛ لأنها بالقضاء أكثرُ من الرضا[1].

* وهي لغةً: اسمٌ للاقتسام، وشرعاً: جَمْعُ نصيبٍ شائعٍ في مكانٍ مخصوصٍ[2].

* وسببُها: طلبُ الشركاء، أو بعضِهم للانتفاع بمِلْكه علىٰ وجه الخصوص.

* وشرطُها: عدم فَوْت المنفعة بالقسمة.

[القسمة مبادلة أو إفراز:]

* ثـم هي لا تَعْرَىٰ عـن معنىٰ المبادلة؛ لأن ما يجتمع لأحدهما:

---

(١) أي تتم القسمة عن طريق القضاء، أكثر ممَّا تتم به عن طريق رضا الناس.

(٢) ذكر هذا التعريف في كنز الدقائق (مع فتح المعين) ٣/٣٤٥، والدر المختار (مع ابن عابدين ط البابي) ٦/٢٥٣، وعلَّق عليه ابن عابدين بقوله: «قوله: في مكان: متعلق بـ: جَمْع». اهـ، وعرَّفها النسفي في طلبة الطلبة ص ٢٣١: «جَمْع الأنصباء المتفرقة في محل». اهـ، وفي ص ٢٥٦عرَّفها بأنها: «إفراز النصيبَيْن».اهـ

وعرَّفها الموصلي في الاختيار ٢/٧٢ بقوله: «رَفْع الشيوع، وقطع الشركة». اهـ، وفي الجوهرة ٢/٣٤٧: «القسمة تمييز الحقوق، وتعديل الأنصباء». اهـ

ينبغي للإمام أن يَنْصِبَ قاسِماً يَرْزُقُه من بيت المال لِيَقْسِمَ بين الناس بغير أجرة.

بعضُه كان له، وبعضُه كان لصاحبه، فهو يأخذه عوضاً عمَّا بقيَ من حقِّه في نصيب صاحبه، فكان مبادلةً من وجه، وإفرازاً من وجهٍ.

والإفرازُ هو الظاهر في المكيلات، والموزونات؛ لعدم التفاوت، حتىٰ كان لأحدهما أن يأخذ نصيبَه حالَ غَيْبَة صاحبه.

والمبادلةُ هي الظاهر في غيره؛ للتفاوت، حتىٰ لا يكونُ لأحدهما أَخْذُ نصيبه عند غَيْبَة صاحبه.

إلا أنه إذا كانت من جنسٍ واحدٍ: أجبره القاضي علىٰ القسمة عند طلب أحدهم؛ لأن فيه معنىٰ الإفراز؛ لتقارب المقاصد، والمبادلةُ مما يَجري فيه الجَبْرُ، كما في قضاء الدَّيْن.

وإن كانت أجناساً مختلفةً[1]: لا يُجبِرُ القاضي علىٰ قسمتها؛ لتعذُّر المعادلة، باعتبار فُحْش التفاوت في المقاصد.

ولو تراضَوْا عليها: جاز؛ لأن الحقَّ لهم، وتمامُه في «الهداية».

* (ينبغي[2] للإمام أن يَنْصِبَ قاسِماً يَرْزُقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجرةٍ)؛ لأن القسمة من جنس عمل القضاء، من حيث

---

(١) كأن كانت غَنَماً وبقراً، فأخذ هذا الغنمَ، وذاك البقرَ بالتراضي: جاز.

(٢) أي نُدب، كما في ابن عابدين ٦/٢٥٥، نقلاً عن الملتقىٰ وشرحه.

فإن لم يفعل : نَصَبَ قاسماً يَقْسِمُ بالأجرة .

ويجب أن يكون عَدْلاً، مأموناً، عالماً بالقسمة .

ولا يُجْبِرُ القاضي الناسَ علىٰ قاسمٍ واحد .

إنه يتم به قَطْعُ المنازعة، فأشبه رِزْقَ القاضي.

* (فإن لم يفعل: نَصَبَ قاسماً يَقْسِم بالأجرة) من مال المتقاسِمين؛ لأن النفع لهم، وهي ليست بقضاءٍ حقيقةً، فجاز له أَخْذُ الأجرة عليها، وإن لم يَجُزْ علىٰ القضاء، كما في «الدر» عن أخي زاده.

قال في «الهداية»: والأفضل أن يَرْزُقَه من بيت المال؛ لأنه أرفق بالناس، وأبعد عن التهمة. اهـ

[شروط القسَّام :]

* (ويجب أن يكون) المنصوبُ للقسمة (عَدْلاً)؛ لأنها من جنس عمل القضاء، (مأموناً) ليُعتَمَد علىٰ قوله، (عالماً بالقسمة)؛ ليقدر عليها؛ لأن مَن لا يَعْلمُها: لا يقدِرُ عليها.

* (ولا يُجْبِرُ القاضي الناسَ علىٰ قاسمٍ واحد). قال في «الهداية»: معناه: لا يُجبرهم علىٰ أن يستأجروه؛ لأنه لا جَبْرَ علىٰ العقود؛ ولأنه لو تعيَّن: لتحكَّم بالزيادة علىٰ أجر مثله.

* ولو اصطلحوا، فاقتسموا: جاز، إلا إذا كان فيهم صغيرٌ، فيُحتاج إلىٰ أمر القاضي؛ لأنه لا ولاية لهم عليه. اهـ

ولا يَتركُ القُسَّامَ يشتركون.

وأجرةُ القسمة علىٰ عدد الرؤوس عند أبي حنيفة، وقالا: علىٰ قَدْر الأنصباء.

---

* (ولا يَتركُ) القاضي (القُسَّام يشتركون)؛ كي لا يتواضعوا علىٰ مغالاة الأجر، فيحصلَ الإضرار بالناس.

[أجرة القسمة:]

* (وأجرةُ القسمة علىٰ عدد الرؤوس[1] عند أبي حنيفة)؛ لأن الأجر مقابَلٌ بالتمييز، وأنه لا يتفاوت، وربما يصعب الحساب بالنظر إلىٰ القليل، وقد ينعكس الحال، فيَتَعذَّرُ[2] اعتبارُه، فيتعلَّق الحكمُ بأصل التمييز.

(وقالا: علىٰ قدر الأنصباء)؛ لأنه مؤونة الملك، فيتقدَّر بقَدْره.

---

(١) وفي بعض نسخ القدوري: «عدد رؤوسهم».

(٢) أي ربما يصعب الحساب بالنظر إلىٰ القليل، لأن الحساب يدق بتفاوت الأنصباء، ويزداد بقلة الأنصباء، وقد ينعكس الأمر، بأن يكون حساب نصيب صاحب الكثير أشق، لكسورٍ وقعت فيه، فتعذَّر اعتباره، أي اعتبار كل واحد من قليل الملك وكثيره، فإذا كان الأمر كذلك: فيتعلق الحكم بأصل التمييز، وهو لا يتفاوت. ينظر البناية ١٤/١٣٥ (ط باكستان)، ١٠/٤٨٧ (ط بيروت).

وإذا حَضَرَ الشركاءُ عند القاضي، وفي أيديهم دارٌ، أو ضَيْعةٌ ادَّعَوْا أنهم وَرِثوها عن فلانٍ: لم يَقْسِمْها القاضي عند أبي حنيفة . . .

قال في «التصحيح»: وعلىٰ قول الإمام مشىٰ النسفي[1]، والمحبوبي، وغيرُهما.

[طلب القسمة ممن ادعوا أنهم ورثة:]

* (وإذا حَضَرَ الشركاءُ عند القاضي، وفي أيديهم دارٌ، أو ضَيْعةٌ): أي أرضٌ (ادَّعَوْا أنهم وَرِثوها عن) مورِّثهم (فلانٍ: لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة)؛ لأن القسمة قضاءٌ علىٰ الميِّت، إذِ التركة مُبَقَّاةٌ علىٰ ملكه[2] قبل القسمة، بدليل ثبوت حقِّه في الزوائد، كأولاد ملكه[3]، وأرباحه، حتىٰ تُقضىٰ ديونه منها، وتُنفَّذ وصاياه، وبالقسمة ينقطع حقُّ الميت عن التركة، حتىٰ لا يثبتُ حقُّه فيما يَحدثُ بعدَه من الزوائد، فكانت قضاءً علىٰ الميِّت.

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «في المغني»، والصواب كما أثبتُّ، كما هو في نسخ تصحيح القدوري المخطوطة، والمطبوعة ص ٥٦٠، والنقل عنه.

(٢) أي ملك الميت.

(٣) كما لو كان من وصيَّته: جاريةٌ لفلانٍ مثلاً، فولدت قبل القسمة. البناية ٤٩٠/١٠.

حتىٰ يُقيموا البيِّنةَ علىٰ موته، وعددِ ورثته.

وقالا: يَقسمُها باعترافهم، ويَذكر في كتاب القسمة أنه قَسَمها بقولهم.

فلا يُجابون إليها بمجرَّد الدعوىٰ، بل (حتىٰ يُقيموا البيِّنةَ علىٰ موته، وعدد ورثته)، ويصيرَ البعضُ مدَّعياً، والبعضُ الآخر خصماً له عن الميت؛ لأن بعض الورثة ينتصب خصماً عن المورِّث، ولا يمتنع ذلك[1] بإقراره، كما في الوارث، أو الوصي المقرِّ بالدَّين، فإنه تُقبل البيِّنة عليه مع إقراره.

(وقالا: يَقسمها باعترافهم)؛ لأن اليد دليل الملك، ولا منازعَ لهم، فيقسمها كما في المنقول، والعقارِ المشترَىٰ، (و) لكن (يَذكر في كتاب القسمة أنه قَسَمها بقولهم)؛ ليقتصر عليهم، ولا يكون قضاءً علىٰ شريكٍ آخرَ لهم.

قال الإمام جمال الإسلام في «شرحه»: الصحيحُ قولُ الإمام، واعتمده المحبوبيُّ، والنسفي، وصدر الشريعة، وغيرُهم، كذا في «التصحيح».

---

(١) أي لا يمتنع كونه خصماً بسبب إقراره، وهذا جواب عمَّا يقال: كلٌّ منهما مقرٌّ بدعوىٰ صاحبه، والمقرُّ لا يكون خصماً للمدَّعىٰ عليه، فقال: لا يمتنع ذلك بإقراره؛ لجواز اجتماع الإقرار مع كونه خصماً. البناية ١٠/٤٩١.

وإذا كان المالُ المشترَك مما سوىٰ العقار، وادَّعَوْا أنه ميراثٌ: قَسَمَه في قولهم جميعاً.

وإن ادَّعَوْا في العقار أنهمُ اشترَوْه: قَسَمَه بينهم.

وإن ادَّعَوْا الملكَ، ولم يَذكروا كيف انتقل: قَسَمَه بينهم.

---

* (وإذا كان المالُ المشترَك مما[1] سوىٰ العقار، وادَّعَوْا أنه ميراثٌ) أو مشترَىً، أو مِلْكٌ مطلَقٌ، وطلبوا قسمتَه: (قَسَمَه في قولهم جميعاً[2])؛ لأن في قسمة المنقول نظراً للحاجة إلىٰ الحفظ[3].

* (وإن ادَّعَوْا في العقار أنهم اشترَوْه)، وطلبوا قِسْمَته: (قَسَمَه بينهم) أيضاً؛ لأن المبيع يخرج عن ملك البائع وإن لم يُقسَم، فلم تكن القسمة قضاءً علىٰ الغير.

* (وإن ادَّعوا الملكَ) المطلَقَ، (ولم يذكروا كيف انتقل) إليهم: (قَسَمَه بينهم) أيضاً؛ لأنه ليس في القسمة قضاءٌ علىٰ الغير؛ فإنهم ما أقرُّوا بالملك لغيرهم.

---

(١) وفي بعض نسخ القدوري: «ما سوىٰ».

(٢) أي قول أبي حنيفة وصاحبيه. البناية ١٠/٤٨٩ (ط بيروت).

(٣) أي ليحفظ كلٌّ نصيبه، «لأن العروض يُخشىٰ عليها من التَّوىٰ والتلف، وفي القسمة تحصينٌ وحفظ لها، وذا لا يوجد في العقار». البناية ١٠/٤٩١.

وإذا كان كلُّ واحدٍ من الشركاء ينتفعُ بنصيبه: قَسَمَ بطلب أحدهم.

قال في «التصحيح»: هذه رواية كتاب القسمة[(١)]، وفي رواية «الجامع»: لا يقسمها حتىٰ يقيموا[(٢)] البيِّنة أنها لهم.

قال في «الهداية»: ثم قيل: هو[(٣)] قول أبي حنيفة خاصَّةً، وقيل: هو قول الكل، وهو الأصحُّ، وكذا نَقَل الزاهديُّ.

* (وإذا كان كلُّ واحدٍ من الشركاء ينتفع بنصيبه) بعد القسمة: (قَسَمَ بطلب أحدهم)؛ لأنَّ في القسمة تكميلَ المنفعة؛ فكانت حقاً

---

(١) ما جاء هنا نقلاً عن تصحيح القدوري هو نص الهداية، والمراد: كتاب القسمة من المبسوط، ويسمىٰ: «الأصل»، لمحمد، والمراد برواية الجامع: أي الجامع الصغير، لمحمد أيضاً. ينظر البناية ١٠/٤٩٢.

(٢) في نسخ اللباب بالتثنية: «حتىٰ يقيما البينة أنها لهما»، لكن في التصحيح ص ٥٦١: بالجمع، كما أثبتُّ، وقد اختصر صاحب التصحيح عبارة الهداية ٤/٤٣، إذ هي كما يلي: «وإن ادَّعَوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم: قَسَمَه بينهم، ... هذه رواية كتاب القسمة، وفي الجامع الصغير: أرضٌ ادعاها رجلان، وأقاما البينة أنها في أيديهما، وأرادوا القسمة: لم يقسِمْها حتىٰ يقيما البينة أنها لهما». اهـ

(٣) أي المذكور في الجامع الصغير، وهو قوله: «لا يقسمها حتىٰ يقيم البينة علىٰ الملك: هو قول أبي حنيفة خاصة، لا قولهما، وقيل: هو قول الكل: أبي حنيفة وصاحبيه، وإليه مال فخر الإسلام في شرحه ...»، وتمامه في البناية، ١٤/١٣٩ (ط باكستان).

وإن كان أحدُهم ينتفعُ، والآخرُ يستَضِرُّ؛ لقلَّة نصيبه، فإن طَلَبَ صاحبُ الكثير: قَسَمَ، وإن طلَب صاحبُ القليل: لم يَقْسِم.

لازماً فيما يقبلها بعد طلب أحدهم.

* (وإن كان أحدُهم ينتفع) بالقسمة؛ لكثرة نصيبه، (والآخرُ يستَضِرُّ؛ لقلَّة نصيبه، فإن طَلَبَ صاحبُ الكثير: قَسَمَ) له؛ لأنه يَنتفع بنصيبه، فاعتُبر طلبُه؛ لأن الحق لا يبطل بتضرُّر الغير.

* (وإن طلَب صاحبُ القليل: لم يَقْسِمْ) له[1]؛ لأنه يستَضِرُّ[2]، فكان متعنِّتاً في طلبه، فلم يُعتبر طلبه.

قال في «التصحيح»: وذَكَرَ الخصَّافُ[3] علىٰ قلب هذا[4].

---

(١) ولكن تجب المهايأة بينهم. الجوهرة ٢/٣٤٩.

(٢) لأنه يستضرُّ بما طلب، حيث لا منفعة له في القسمة، فيكون متعنِّتاً في دعواه. البناية ١٠/٥٠٠.

(٣) هكذا: «الخصَّاف»: في نسخ تصحيح القدوري، لكن في الهداية ٤/٤٤، (والتي هي مع شروحها) ٨/٣٥٧: «الجصاص»، وعلَّق عليها قاضي زاده في نتائج الأفكار ٨/٣٥٧ فقال: «وذُكر في بعض النسخ: «الخصاف»، مكان: «الجصاص»، والأصحُّ هو الجصاص؛ لأن الأول قولُ الخصَّاف». اهـ، وبعضهم صوَّب: «الخصاف»، وقد أطال العيني في تحرير ذلك. ينظر البناية ١٠/٥٠٠.

(٤) يعني لو طلب صاحب الكثير: لم يقسم له، ولو طلب صاحب القليل: قَسَم له.

وإن كان كلٌّ واحدٍ منهما يَسْتَضِرُّ : لم يقسمها إلا بتراضيهما .

ويَقسمُ العُروضَ إذا كانت من صِنْفٍ واحد، . . . .

وذكر الحاكم في «مختصره»: أن أيَّهما طَلَبَ القسمة: يَقْسِم القاضي.

قال في «الهداية»، و«شرح الزاهدي»: إن الأصحَّ ما ذُكِرَ في «الكتاب»، وعليه مشىٰ الإمام البرهاني، والنسفي، وصدر الشريعة، وغيرهم[1]. اهـ

* (وإن كان كلٌّ واحد منهما يَسْتَضِرُّ)؛ لقلَّته: (لم يقسمها) القاضي (إلا بتراضيهما)؛ لأن الجبر علىٰ القسمة: لتكميل المنفعة، وفي هذا: تفويتُها، ويجوز بتراضيهما؛ لأن الحقَّ لهما، وهما أعرف بشأنهما.

[قسمة العروض :]

* (ويَقسم العُروضَ) ـ جَمْعُ: عَرْضٍ، كفَلْس: خلافُ العقار ـ (إذا كانت من صنْف واحد)؛ لاتحاد المقاصد، فيحصل التعديلُ في القسمة، والتكميلُ في المنفعة.

---

(١) نقل في درر الحكام ٢/٤٢٣ عن الخانية: أن هذا هو اختيار الإمام خواهر زاده، وعليه الفتوىٰ، كما نقل عن الذخيرة: أن قول الخصاف هو المفتىٰ به. اهـ، وعليه فهناك اختلافٌ في المفتىٰ به، والله أعلم.

ولا يَقْسِمُ الجنسَيْن بعضَهما في بعض.

وقال أبو حنيفة: لا يَقْسِمُ الرقيقَ، ولا الجواهِرَ؛ لتفاوتها، وقال أبو يوسف ومحمد: يَقْسِمُ الرقيقَ.

---

* (ولا يَقْسِم الجنسَيْن بعضَهما في بعض)؛ لأنه لا اختلاط بين الجنسَيْن، فلا تقع القسمة تمييزاً، بل تقع معاوضةً، وسبيلُها التراضي، دون جَبْر القاضي.

[قسمة الرقيق والجواهر:]

* (وقال أبو حنيفة: لا يَقْسِم الرقيقَ، ولا الجواهِرَ؛ لتفاوتها[1])؛ لأن التفاوت في الآدمي فاحشٌ؛ لتفاوت المعاني الباطنة، فكان كالجنس المختلف، بخلاف الحيوانات؛ لأن التفاوت فيها يَقِلُّ عند اتحاد الجنس، وتفاوتُ الجواهر أفحشُ من تفاوت الرقيق.

(وقال أبو يوسف ومحمد: يَقْسِم الرقيقَ)؛ لاتحاد الجنس، كما في الإبل، والغنم.

قال في «الهداية»: وأما الجواهر، فقد قيل: إذا اختلف الجنس: لا يَقْسِم، كما في اللآلئ واليواقيت.

---

(١) وفي نسخٍ من القدوري: «لتفاوته»: بالتذكير، وفي نسخة البابي: «المتفاوتة»، وفي الهداية ٤/٤٥: «لتفاوتهما».

ولا يَقْسِمُ حَمَّاماً، ولا بئراً، ولا رَحىً، . . . .

وقيل: لا يقسم الكبار منها؛ لكثرة التفاوت، ويقسم الصغار؛ لقلَّة التفاوت.

وقيل: يجري الجواب علىٰ إطلاقه[1]؛ لأن جهالة الجواهر أفحشُ من جهالة الرقيق، ألا ترىٰ أنه لو تزوَّج علىٰ لؤلؤة، أو ياقوتة، أو خالع عليها: لا تصحُّ التسمية[2]، ويصحُّ ذلك علىٰ عبدٍ، فأَوْلىٰ أن لا يُجْبَر علىٰ القسمة. اهـ

قال الإمام بهاء الدين في «شرحه»: الصحيحُ قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة، وغيرهم، كذا في «التصحيح».

[بيان ما يُقْسَم، وما لا يُقْسَم:]

* (ولا يَقْسِم حَمَّاماً[3]، ولا بئراً، ولا رَحىً)، ولا كلَّ ما في قَسْمه ضررٌ لهم، كالحائط بين الدارين، والكُتُب؛ لأنه يشتمل علىٰ الضرر في الطرفين؛ لأنه لا يبقىٰ كلُّ نصيب منتَفَعاً به انتفاعاً مقصوداً، فلا يَقْسِمه القاضي.

---

(١) أي لا يقسم.

(٢) لجهالتها.

(٣) وفي بعض نسخ القدوري: «ولا يُقْسَم حَمَّامٌ، ولا بئرٌ، ولا رحىً...».

إلا أن يتراضىٰ الشركاءُ.

وإذا حضر وارثان، وأقاما البيِّنةَ علىٰ الوفاة، وعددِ الورثة، والدارُ في أيديهم، ومعهم وارثٌ غائبٌ: قَسَمها القاضي بطلب الحاضـرِين، ويَنْصِبُ للغائب وكيلاً يَقْبِضُ نصيبَه.

---

* بخلاف التراضي، كما مرَّ، ولذا قال: (إلا أن يتراضىٰ الشركاءُ)؛ لالتزامهم الضرر، وهذا إذا كانوا ممَّن يَصِحُّ التزامهم الضررَ، وإلا: فلا.

* (وإذا حضر وارثان وأقاما البيِّنة علىٰ الوفاة، وعدد الورثة، والدارُ)، أو العروضُ بالأَوْلىٰ (في أيديهم[1]، ومعهم وارثٌ غائبٌ)، أو صغيرٌ: (قَسَمها القاضي بطلب الحاضرين، ويَنْصِبُ للغائب وكيلاً)، وللصغير وصيّاً (يَقْبِضُ نصيبَه)؛ لأن في ذلك نظراً للغائب، والصغير.

* ولا بدَّ من إقامة البيِّنة علىٰ أصل الميراث في هذه الصورة عند أبي حنيفة أيضاً؛ لأن في هذه القسمة قضاءً علىٰ الغائب والصغير بقولهم[2]، خلافاً لهما.

---

(١) في غالب نسخ القدوري بالجمع، وهو الصواب، إذ يعود الضمير علىٰ الورثة الحاضرين كلهم، وفي نسخة (البابي) بالتثنية.

(٢) أي الذين طلبوا القسمة.

وإن كانوا مشتَرِين : لم يَقْسم مع غَيْبة أحدهم .

وإن كان العقارُ في يد الوارث الغائب : لم يَقْسِم .

---

* (وإن كانوا مشتَرِين: لم يَقْسم مع غَيْبة أحدهم).

والفرق: أن ملكَ الوارث ملكُ خلافةٍ، حتى يَرُدُّ[١] بالعيب، ويُرَدُّ عليه[٢] بالعيب فيما اشتراه المورِّث، ويصير مغروراً بشراء المورِّث، فانتصب أحدُهما خصماً عن الميِّت فيما في يده، والآخرُ عن نفسه، فصارت القسمة قضاءً بحضرة المتخاصمَيْن.

أما الملك الثابت بالشراء؛ فملكٌ مبتدأ؛ ولهذا لا يُرَدُّ بالعيب علىٰ بائعِ بائعه[٣]؛ فلا يَصلُح الحاضرُ خصماً عن الغائب، فوضح الفرق. «هداية».

* (وإن كان العقار)، أو شيءٌ منه (في يد الوارث الغائب)، أو مُودَعه: (لم يَقْسِم).

* قال في «الهداية»: وكذا إذا كان في يد الصغير؛ لأن القسمة قضاءٌ علىٰ الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصمٍ حاضرٍ

---

(١) أي الوارث.

(٢) أي علىٰ بائع المورِّث. البناية ١٠/٤٩٥.

(٣) لأن بائع البائع ليس بقائم مقام البائع. البناية ١٠/٤٩٦.

وإن حَضَرَ وارثٌ واحدٌ : لم يَقْسِم .

عنهما، وأمينُ الخصم[1] ليس بخصم عنه فيما يَستحق عليه، والقضاءُ من غير خصم لا يجوز.

* ولا فَرْق في هذا الفصل بين إقامة البيِّنة، وعدمها، هو الصحيح كما أطلق في «الكتاب». اهـ

* (وإن حَضَرَ وارثٌ واحدٌ: لم يَقْسِم) وإن أقام البيِّنة؛ لأنه لا بدَّ من حضور الخصمين؛ لأن الواحد لا يصلح مخاصِماً ومخاصَماً، وكذا مقاسِماً ومقاسَماً.

بخلاف ما إذا كان الحاضرُ اثنين، علىٰ ما بيَّنَّا[2].

* ولو كان الحاضر كبيراً، وصغيراً: نَصَبَ القاضي عن الصغير وصيَّاً، وقَسَمَ إذا أُقيمت البيِّنة.

* وكذا إذا حَضَرَ وارثٌ كبيرٌ، وموصىً له بالثلث فيها، وطَلَبَا القسمةَ، وأقاما البينةَ علىٰ الميراث والوصية: يَقسمُه؛ لاجتماع الخصمين: الكبير عن الميِّت، والموصىٰ له عن نفسه.

---

(١) قال في البناية ١٤٢/١٤ (ط باكستان): «هذا كأنه جواب عن سؤال مقدَّر، تقديره أن يقال: لمَ يجوز أن يكون المودَع خصماً لكون العين في يده؟ فأجاب: بأن أمين الخصم وهو المودع ليس بخصم عن الخصم فيما يستحق علىٰ الخصم». اهـ

(٢) وينظر البناية ٤٩٨/١٠.

. . . .

---

* وكذا الوصيُّ عن الصبيِّ، كأنه حَضَر بنفسه بعد البلوغ؛ لقيامه مقامَه. «هداية».

* فقوله فيما تقدَّم[١]: «وكذا إذا كان في يد صغيرٍ»: أي غائب، كما يدل له ما في «البَزَّازية»[٢]، ونصُّه:

وإن حَضَرَ الوارثُ، ومعه صغيرٌ: نَصَبَ وصيَّاً، وقَسَم بينهما، كما مرَّ.

* فإن كان الصغير غائباً، وطَلَبَ من الحاكم نَصْبَ الوصي: لا يَنْصِبُ ... إلىٰ أن قال:

والفَرْق بين الصغير الغائب والحاضر: أن الدعوىٰ لا تصحُّ إلا علىٰ خصمٍ حاضرٍ، وجَعْلُ الغير خصماً عن الغائب: خلافُ الحقيقة، فلا يُصار إليه إلا عند العجز، والصغيرُ عاجزٌ عن الجواب، لا عن الحضور، فلم يُجْعَلُ عنه غيرُه خصماً في حقِّ الحضور، وجُعل خصماً في الجواب.

* فإذا كان الصبيُّ حاضراً: وَجَدَ[٣] الدعوىٰ علىٰ حاضر: فيَنْصِبُ وصيَّاً عنه في الجواب.

---

(١) أي من كلام صاحب الهداية المتقدم قبل الصفحة السابقة.

(٢) الفتاوىٰ البزازية (مع الفتاوىٰ الهندية) ٦/١٥٢.

(٣) أي الحاكم.

وإذا كانت دورٌ مشتَرَكةٌ في مصرٍ واحدٍ: قُسِمَت كلُّ دارٍ علىٰ حِدَتها في قول أبي حنيفة، وقالا: إن كان الأصلحُ لهم قسمةَ بعضها في بعض: قَسَمَها.

---

* وإن كان غائباً: لم توجد الدعوىٰ علىٰ حاضرٍ: فلا يَنْصِبُ وصيّاً عنه في الجواب، لعدم صحَّة الدعوىٰ. اهـ

* (وإذا كانت دورٌ مشتَرَكةٌ في مصرٍ واحدٍ: قُسِمت كلُّ دارٍ علىٰ حِدَتها في قول أبي حنيفة)؛ لأن الدور أجناسٌ مختلفة؛ لاختلاف المقاصد باختلاف المَحَالِّ، والجيران، والقُرب من المسجد، والماء، والسوق، فلا يمكن التعديل.

(وقالا): الرأيُ فيه إلىٰ القاضي: (إن كان الأصلحُ لهم قسمةَ بعضها في بعضٍ: قَسَمَها) كذلك، وإلا: قَسَمَها كلُّ دارٍ علىٰ حِدَتها؛ لأن القاضي مأمورٌ بفعل الأصلح، مع المحافظة علىٰ الحقوق.

قال الإسبيجابي: الصحيحُ قولُ الإمام، وعليه مشىٰ البرهانيُّ، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

* قال في «الهداية»: وتقييد «الكتاب»: بكونهما في مصرٍ واحد: إشارةٌ إلىٰ أن الدارَيْن إذا كانتا في مِصرَيْن: لا تُجمعان[1] في القسمة عندهما، وهو روايةُ هلالٍ عنهما.

---

(١) في نُسَخ الهداية: «لا تجتمعان».

وإن كانت دارٌ وضَيْعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ: قُسِمَ كلُّ واحدٍ علىٰ حِدَته.

وعن محمد: أنه يَقسِم إحداهما في الأخرىٰ. اهـ

* (وإن كانت دارٌ، وضَيْعةٌ): أي أرضٌ، (أو دارٌ، وحانوتٌ: قُسِمَ كلُّ واحدٍ علىٰ حِدَته) مطلقاً؛ لاختلاف الجنس.

* قال في «الدرر»[1]: ههنا أمور ثلاثة: الدُّوْر، والبيوت، والمنازل:

ـ فالدُّوْر: متلازقةً كانت، أو متفرِّقة: لا تُقسم عنده[2] قسمةً واحدة إلا بالتراضي.

ـ والبيوت: تُقْسَم مطلقاً؛ لتقاربها في معنىٰ السُّكنىٰ.

ـ والمنازلُ: إن كانت مجتمعةً في دارٍ واحدة، متلاصقاً بعضُها ببعضٍ: قُسِمت قسمةً واحـدة، وإلا: فلا؛ لأن المنزل[3] فوق البيت،

---

(١) درر الحكام ٢/٤٢٣.

(٢) أي عند الإمام أبي حنيفة، وقد سقطت هذه الكلمة: «عنده»: من نسخ اللباب كلها، وأثبتها من الدرر ٢/٤٢٣، والنقل عنه، وبها يتم الكلام، فإنه سيأتي بعد قليل ذِكر قول الصاحبين.

(٣) المنزل: كالغرفتَيْن، أو غرفة ومعها منافعها.

ويَنبغي للقاسم أن يُصوِّر ما يَقسِمُه، ويُعدِّلَه، . . . .

ودون الدار، فأُلحقت المنازل بالبيوت إذا كانت متلازقةً، وبالدُّوْر إذا كانت متباينةً.

وقالا في الفصول كلِّها: يَنظر القاضي إلىٰ أعدل الوجوه، ويَمضي علىٰ ذلك، وأما الدُّوْر والضيعة، أو[1] الدُّوْر والحانوت: فيُقْسَم كلٌّ منها[2] وَحْدَها؛ لاختلاف الجنس. اهـ

[كيفية القسمة:]

* ولمَّا فَرَغَ من بيان القسمة، وبيانِ ما يُقْسَم، وما لا يُقْسَم، شَرَعَ في بيان كيفية القسمة، فقال:

* (ويَنبغي للقاسم أن يُصوِّرَ ما يَقسِمُه) علىٰ قِرْطاسٍ؛ ليُمْكِنَه حِفْظَه، ورَفْعَه للقاضي، (ويُعدِّلَه): يعني يُسوِّيه علىٰ سهام القسمة، ويُروىٰ[3]: ويَعْزِله: أي يَقْطعه بالقسمة عن غيره. «هداية».

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «والدور»، وقد أثبتُّ ما في درر الحكام ٢/٤٢٤، والنقل عنه، وكذلك هو نص القدوري، كما تقدم قبل قليل.

(٢) هكذا: «منها»: في الدرر ٢/٤٢٤، وفي نسخ اللباب كلها: «منهما».

(٣) أي في بعض نسخ القدوري: «ويَعْزله»، مكان قوله: «ويعدله». ينظر البناية ١٠/٥١٦.

وَيذْرَعَه، ويُقَوِّمَ البناءَ، ويَفرِزَ كلَّ نصيبٍ عن الباقي بطريقه وشِرْبِه، حتىٰ لا يكونَ لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تَعَلُّق.

ثم يُلقِّبَ نصيباً: بالأول، والذي يليه: بالثاني، والثالث، وعلىٰ هذا، ثم يكتبَ أسماءَ المتقاسِمين، ويجعلَها قُرْعةً، ثم يُخرِجَ القُرْعةَ، فمَن خرج اسمُه أوَّلاً: فله السهمُ الأول، . . . .

---

* (وَيذْرَعَه)؛ ليعرف قَدْرَه، (ويُقَوِّمَ البناءَ)؛ لأنه ربما يحتاجه آخراً، (ويَفرِزَ كلَّ نصيبٍ عن الباقي بطريقه وشِرْبِه، حتىٰ لا يكونَ لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تَعلُّقٌ)؛ ليتحقَّق معنىٰ التمييز والإفراز تمامَ التحقُّق.

* (ثم يُلقِّبَ) الأنصباءَ: (نصيباً: بالأول، والذي يليه: بالثاني، والثالث): بالثالث، (و) الرابع، وما بعده (علىٰ هذا) المنوال.

* (ثم يكتبَ أسماءَ المتقاسمين[1]) علىٰ قِطَع قِرْطاسٍ، أو نحوه، وتُوضع في كيسٍ أو نحوه، (ويجعلَها قُرْعةً).

* (ثم يُخْرِجَ القُرْعَةَ): أي قطعةً من تلك القِطَع المكتوب فيها أسماءَ المتقاسمين، (فمَن خرج اسمُه[2] أوَّلاً: فله السهمُ الأول): أي

---

(١) جملة: «ويكتبَ أسماء المتقاسمين، ويجعلَها قرعة»: مثبتة في نسخة القدوري: (٨٤٠ هـ، ١٣٠٩ هـ)، لكن محلها في هاتين النسختين قبل جملة: «ثم يلقِّب نصيباً ....»، وقد جعلت ترتيبها كما جاءت عند الشارح الميداني رحمه الله.

(٢) وفي بعض نسخ القدوري: «فمن خرج سهمُه»، كما في البناية ٥١٧/١٠ (ط بيروت).

ومَن خرَج ثانياً: فله السهم الثاني.

ولا يُدخِلُ في القسمة الدراهمَ، والدنانيرَ . . . .

الملقَّب بالأول، (ومَن خرَج) اسمُه (ثانياً: فله السهم الثاني)، وهلمَّ جرًّا، وهذا حيث اتحدت السِّهام.

* فلو اختلفت السِّهامُ، بأن كانت بين ثلاثة مثلاً: لأحدهم عشرةُ أسهم، ولآخرَ خمسةُ أسهم، ولآخرَ سهمٌ: جعَلَها ستة عشر سهماً، وكَتَبَ أسماءَ الثلاثة، فإن خرَجَ أولاً اسمُ صاحب العشرة: أعطاه الأولَ وتسعةً متصلة به؛ لتكون سهامُه علىٰ الاتصال، وهكذا حتى يُتمَّ.

* قال في «الهداية»: وقولُه في «الكتاب»: «ويَفْرِزَ كلَّ نصيبٍ بطريقه، وشِرْبه»: بيانُ الأفضل، فإن لم يفعل، أو لم يُمْكِن: جاز، علىٰ ما نذكره بتفصيله إن شاء الله تعالىٰ.

* والقُرْعةُ؛ لتطييب القلوب، وإزالة تهمة المَيْل، حتىٰ لو عَيَّن لكلٍّ منهم نصيباً من غير إقراعٍ: جاز؛ لأنه في معنىٰ القضاء، فيَمْلكُ[1] الإلزامَ. اهـ

[عدم إدخال الدراهم والدنانير في القسمة:]

* (ولا يُدخِلُ) القسَّامُ (في القسمة الدراهمَ، والدنانيرَ)؛ لأن

---

(١) هكذا: «فيملك»: في الهداية ٤/٤٦، والنقل عنها، وفي اللباب: «فملك».

إلا بتراضيهم.

القسمة تَجري في المشترَك، والمشترَكُ بينهما: العقارُ، لا الدراهم والدنانير.

* فلو كان بينهما دارٌ، وأرادوا قِسْمَتَها، وفي أحد الجانبين فَضْلُ بناءٍ، فأراد أحدُهما أن يكون عِوَضُ البناء دراهمَ، وأراد الآخرُ أن يكون عِوَضُه من الأرض، فإنه يَجعلُ عِوَضَه من الأرض، ولا يكلِّف الذي وَقَعَ البناء في نصيبه أن يَرُدَّ بإزائه دراهمَ، (إلا بتراضيهم)؛ لما في القسمة من معنىٰ المبادلة، فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي، دون جَبْر القاضي، إلا إذا تعذَّر، فحينئذٍ للقاضي ذلك.

* قال في «الينابيع»: قولُ القدوري: ولا يُدخِلُ في القسمة الدراهمَ، والدنانيرَ: يريد به إذا أمكنت القسمةُ بدونها، أما إذا لم تُمْكِن: عدَّلَ أضعفَ الأنصباء بالدراهم والدنانير. اهـ

قال في «التصحيح»: وفي بعض النُّسَخ[1]: ينبغي[2] للقاضي أن لا يُدخِلَ في القسمة الدراهمَ والدنانيرَ، فإن فَعَلَ: جاز، وتَرْكُه أَوْلىٰ. اهـ

---

(١) أي نسخ القدوري.

(٢) أي يُفضَّل، كما سيأتي في آخر هذه الجملة.

فإن قَسَمَ بينهم، ولأحدهم مَسِيلٌ في مِلكِ الآخر، أو طريقٌ لم يُشتَرط في القسمة: فإن أمكن صَرْفُ الطريقِ، والمَسيلِ عنه: فليس له أن يَسْتطرقَ، ويُسِيلَ في نصيب الآخر.

وإن لم يُمكِن: فَسَخَ القسمةَ.

وإذا كان سِفْلٌ لا عِلْوَ له، وعِلْوٌ لا سُفْلَ له، وسُفْلٌ له عُلْوٌ: قُوِّم

[حصول مسيل أو طريق في حظ بعض الشركاء:]

* (فإن قَسَمَ بينهم، ولأحدهم مسيلُ) ماءٍ (في ملكِ الآخر، أو طريقٌ)، أو نحوُه، والحالُ أنه (لم يُشترط) ذلك (في القسمة: فإن أمكن صَرْفُ) ذلك (الطريق، والمَسيل عنه: فليس له أن يَسْتطرقَ، ويُسِيلَ في نصيب) الشريك (الآخر)؛ لأنه أمكن تحقيقُ القسمة من غير ضَرَرٍ، (وإن لم يُمكِن) ذلك: (فَسَخَ[1] القسمةَ)؛ لأنها مختلَّة؛ لبقاء الاختلاط، فتُستأنف.

[تقسيم العُلْو، والسُّفْل:]

* (وإذا كان) الذي يُراد قسمته بعضُه (سُفْلٌ، لا عُلْوَ له): أي ليس فوقه عِلْوٌ، أو فوقَه عُلْوٌ للغير، (و) بعضُه (عُلْوٌ، لا سُفْلَ له)، بأن كان السُّفْل للغير، (و) بعضُه (سُفْلٌ له عُلْو: قُوِّم

---

(١) وفي بعض نسخ القدوري: «فُسِخت القسمةُ».

كلٌّ واحدٍ علىٰ حِدَته، وقُسِم بالقيمة، ولا معتبرَ بغير ذلك.

كلٌّ واحدٍ علىٰ حِدَته، وقُسِم بالقيمة، ولا معتبرَ بغير ذلك)، وهذا عند محمد.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يُقْسَم بالذَّرْع، ثم اختلفا في كيفيِّة القسمة بالذرع:

قال أبو حنيفة: ذِراعٌ من السُّفل بذراعين من العُلو.

وقال أبو يوسف: ذراعٌ بذراعٍ.

ثم قيل: أجاب[1] كلٌّ منهما علىٰ عادة أهل عصره، أو بلده.

وقيل: اختلاف معنىً[2].

قال الإسبيجابي: والصحيحُ قولُ أبي حنيفة.

قلت[3]: هذا التصحيح بالنسبة إلىٰ قول أبي يوسف، والمشايخُ اختاروا قولَ محمد، بل قال في «التحفة»، و«البدائع»: والعملُ في هذه المسألة علىٰ قول محمد.

---

(١) كلمة: «أجاب»: سقطت من نسخ اللباب، وهي مثبتة في الهداية ٤/٤٨، وفي تصحيح القدوري ص ٥٦٤، والنقل عنها بدون تصريح، وبها يتم المعنىٰ.

(٢) أي اختلاف حجة وبرهان. ينظر البناية ١٠/٥٣٢.

(٣) أي العلامة قاسم بن قطلوبغا.

وإذا اختلف المتقاسمون، فشهد القاسمان: قُبِلت شهادتُهما.

وقال في «الينابيع»، و«الهداية»، و«شرح الزاهدي»، و«المحيط»: وعليه الفتوىٰ اليوم. كذا في «التصحيح».

[اختلاف المتقاسمين، وحكم شهادة القاسم:]

* (وإذا اختلف المتقاسمون) في القسمة، (فشهد القاسمان: قُبِلت شهادتُهما[1]).

قال في «الهداية»: الذي ذكره قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: لا تُقبل، وهو قول أبي يوسف أوَّلاً، وبه قال الشافعي[2].

وذَكَرَ الخصَّافُ قولَ محمدٍ مع قولهما.

* وقاسِمُ القاضي وغيرُه: سواءٌ[3].

---

(١) «صورته: دارٌ قُسمت بين ورثة، أو مشترين، وأنكر بعضهم أنه استوفىٰ نصيبه، فشهد عليه القاسمان بذلك: تُقبل شهادتُهما».اهـ البناية ١٤/١٧٣.

(٢) هذا نص الهداية، وينظر البناية ١٠/٥٣٦، كما ينظر للشافعية: حاشية الرملي الكبير علىٰ أسنىٰ المطالب ٤/٣٣٩.

(٣) نَقْل الميداني هنا عن الهداية بواسطة تصحيح القدوري ص ٥٦٥، وإلىٰ قوله: «سواء»: ينتهي نص الهداية.

فإن ادَّعىٰ أحدُهما الغَلَطَ، وزَعَم أن مما أصابه شيئاً في يد صاحبه، وقد أَشهد علىٰ نفسه بالاستيفاء: لم يُصدَّق علىٰ ذلك إلا ببيِّنة.

وقال جمال الإسلام: الصحيحُ قول أبي حنيفة، وعليه مشىٰ البرهاني، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

[ادعاء أحد المتقاسمين الغلط:]

* (فإن ادَّعىٰ أحدُهما): أي المتقاسمان (الغَلَطَ) في القسمة، (وزَعَم أن مما أصابه شيئاً[1] في يد صاحبه[2]، وقد) كان (أَشهد علىٰ نفسه بالاستيفاء: لم يُصدَّق علىٰ ذلك) الذي يدَّعيه (إلا ببيِّنةٍ)؛ لأنه يَدَّعي فسخَ القسمة بعد وقوعها، فلا يُصدَّق إلا بحجَّةٍ.

* فإن لم تَقُمْ له بيِّنةٌ: استُحلف الشركاء، فمَن نَكَلَ منهم: جَمَعَ

---

(١) وفي نسخة القدوري (البابي): «وزَعَم أنه ما أصابه شيء في يد صاحبه»، وقد اختلفت نسخ القدوري هنا. قال العيني في البناية ١٠/٥٣٩: «وفي بعض النسخ: «شيئاً»: بالنصب، وهو الوجه، لأنه اسم: «أن»، ووجه الرفع: علىٰ لغة البعض، كما في قوله تعالىٰ: ﴿إن هذان لساحران﴾. طه/٦٣». اهـ

(٢) أي «من الذي أصابه من العقار مثلاً: شيءٌ وقع في يد صاحبه». اهـ البناية ١٠/٥٣٩.

. . . .

بين نصيب النَّاكِل والمدَّعي، فيُقسَم بينهما علىٰ قدر أنصبائهما؛ لأن النكول حجَّةٌ في حقِّه خاصة، فيعامَلان علىٰ زعمهما.

* وينبغي أن لا تُقبل دعواه أصلاً؛ لتناقضه، وإليه أشار مِن بعدُ. «هداية»، ومثلُه في «كافي» النسفي.

وظاهرُ كلامهما: أنه لم يوجد فيه روايةٌ، لكن قال صدر الشريعة بعد نَقْله البحثَ المذكور: وفي «المبسوط»، و«فتاوىٰ قاضيخان» ما يؤيِّد هذا.

ثم قال: وَجْه رواية المتن: أنه اعتمد علىٰ فِعْل القاسم في إقراره باستيفاء حقِّه، ثم لمَّا تأمَّل حَقَّ التأمل: ظَهَرَ الخطأ في فعله، فلا يؤاخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق. اهـ

* وقول الهداية[1]: وإليه أشار مِن بَعْدُ: أي أشار القدوري إلىٰ ما بَحَثَه، من أنه ينبغي أن لا تُقْبل دعواه أصلاً في الفرع الآتي بعد هذا، حيث قال[2]:

«وإن قال: أصابني إلىٰ موضع كذا، فلم تسلِّمه إلي، ولم يَشهد علىٰ نفسه بالاستيفاء، وكذَّبه شريكُه: تحالفا، وفُسخت القسمة».

---

(١) المتقدم قريباً جداً.

(٢) أي القدوري، وسيأتي نصه هذا في المختصر في الصفحة القادمة.

. . . .

فإنَّ مفهومَه: أنه لو أَشهد علىٰ نفسه بالاستيفاء قبل الدعوىٰ: لا يتحالفان، وما ذاك إلا لعدم صحة الدعوىٰ؛ لأن التحالف مبنيٌّ علىٰ صحة الدعوىٰ.

ولذا قال في «الحواشي السعدية» ـ بعد نَقْل ما ذكره صدر الشريعة المارِّ ـ ما نصُّه: وفيه بَحْثٌ، فإن مِثْلَ هذا الإقرار، إن كان مانعاً من صحة الدعوىٰ: لا تُسمع البيِّنة؛ لابتناء سماعها علىٰ صحة الدعوىٰ، وإن لم يكن مانعاً: ينبغي أن يتحالفا[1]. اهـ

* قال شيخنا[2] رحمه الله تعالىٰ: وقد يُجاب بأن قولهم هنا: قد أقرَّ بالاستيفاء: صريحٌ، وقولُهم بعدُ: قَبْل إقراره: مفهومٌ، والمصرَّح به أن الصريح مقدَّمٌ علىٰ المفهوم، فليُتأمَّل. اهـ

وأَمْره بالتأمُّل: مشعِرٌ بنَظَره فيه، وهو كذلك كما لا يخفىٰ علىٰ نَبيه.

وإذا أمعنتَ النظر في كلامهم، وتحقَّقت في دقيق مَرَامهم: عَلِمْتَ أن ليس في هذا الفرع منافاةٌ لما بعده، والتقييدُ فيه بكونه قبل الإقرار: قيدٌ لوجوب التحالف وحدَه، لا لصحة الدعوىٰ، فإنها تصحُّ، سواء كانت قبل الإقرار، أو بعده.

---

(١) وينظر: حاشية ابن عابدين ٦/٢٦٥ (ط البابي).

(٢) أي ابن عابدين رحمه الله.

وإذا قال : استوفيتُ حقي ، ثم قال : أخذتُ بعضَه : فالقولُ قولُ خصمه ، مع يمينه .

وإن قال : أصابني إلىٰ موضع كذا ، فلم تسلِّمْه إليَّ ، ولم يُشْهِد علىٰ نفسه بالاستيفاء ، وكذَّبه شريكُه : تحالفا ، وفُسخت القسمة .

والمعنىٰ: أنه إن سَبَقَ منه إقرار بالاستيفاء: لا يتحالفان وإن صحَّت الدعوىٰ؛ وذلك لأن صحة الدعوىٰ شَرْطٌ لوجوب التحالف، وليس التحالف بشرطٍ لصحة الدعوىٰ، كما هو مصرَّحٌ به في باب التحالف.

ومَن أراد استيفاء المَرام في هذا المقام، فعليه برسالتنا[1]، فقد أشبعنا فيها الكلام.

* (وإذا قال: استوفيتُ حقي، ثم قال: أخذتُ بعضَه، فالقول قولُ خصمه، مع يمينه)؛ لأنه يدَّعي عليه الغصبَ، وهو منكِرٌ.

* (وإن قال: أصابني) في القسمة (إلىٰ موضع كذا، فلم تسلِّمْه إليَّ، ولم يُشْهِد) قبلَ ذلك (علىٰ نفسه بالاستيفاء، وكذَّبه شريكُه) في دعواه: (تحالفا، وفُسخت القسمة)؛ لاختلافهما في نفس القسمة،

---

(١) لم أقف علىٰ اسمها، وقد تقدم في ترجمة المؤلف، أن صاحب «تاريخ دمشق في القرن الثالث عشر»، ذكر أن للمؤلف: فتوىٰ في شركاء إذا اقتسموا المشترك بينهم، وأن منها نسخة بخط المؤلف في الظاهرية برقم (٧٠٧٩)، في خمس ورقات.

وإذا استُحِقَّ بعضُ نصيب أحدِهما بعينه : لم تُفْسَخِ القسمةُ . . . .

فإنهما قد اختلفا في قَدْر ما حصل بالقسمة، فأشبه الاختلافَ في قَدْر المبيع، فوجب التحالف. كذا في «شرح الإسبيجابي».

* قيَّد بكونه لم يُشهِد علىٰ نفسه بالاستيفاء؛ لأنه لو سَبَقَ منه ذلك: لا يتحالفان وإن صحَّت الدعوىٰ، بل بيِّنَتُه، أو يمينُ خصمه.

* فإن قلتَ: إذا كانت الدعوىٰ صحيحةً، سواءٌ كانت قبل الإشهاد، أو بعده، فما وَجْه وجوب التحالف: إذا كانت الدعوىٰ قبل الإشهاد، وعدمِه[1]: إذا كانت بعده؟

قلتُ: لأن وجوب التحالف في القسمة إنما يكون إذا ادَّعىٰ الغلطَ علىٰ وجهٍ لا يكون مدَّعياً الغَصْبَ، كما في «الذخيرة»، وغيرها.

وإذا كانت الدعوىٰ بعد الإشهاد بالاستيفاء: يكون مدَّعياً الغصبَ ضمناً، كأنه يقول: الذي أصابني إلىٰ موضع كذا، وأنتَ غاصبٌ لبعضه، ولذا ساغت منه الدعوىٰ بعد الإشهاد؛ لأن دعوىٰ الغصب لا تُناقض الإقرارَ بالاستيفاء.

* (وإذا استُحِقَّ بعضُ نصيب أحدِهما بعينه: لم تُفْسَخِ القسمة

---

(١) أي عدم وجوب التحالف.

عند أبي حنيفة ومحمد، ورَجَعَ بحصة ذلك من نصيب شريكه.

وقال أبو يوسف: تُفْسَخُ القسمة.

عند أبي حنيفة ومحمد[١]، ويرجعُ بحصة ذلك) المستَحِقِّ (من نصيب شريكه)؛ لأنه أمكن جَبْرُ حقِّه بالمثل، فلا يُصار إلىٰ الفسخ.

(وقال أبو يوسف: تُفْسَخ القسمة)؛ لأنه تبيَّن أن لهما شريكاً ثالثاً، ولو كان كذلك: لم تصح القسمة.

* قال في «الهداية»، و«شرح الزاهدي»: ذَكَرَ المصنِّفُ[٢] الاختلافَ[٣] في استحقاق بعضٍ بعينه، وهكذا ذَكَرَ في «الأسرار»، والصحيحُ أن الاختلافَ في استحقاق بعضٍ شائعٍ من نصيب أحدهما، فأما في استحقاق بعضٍ معيَّن: لا تُفسخ القسمة بالإجماع.

* ولو استُحِقَّ بعضٌ شائعٌ في الكل: تُفْسَخ بالاتفاق، فهذه ثلاثة أوجه.

---

(١) كلمة: «ومحمد»: مثبتة في نسخة القدوري (٧٢٧ هـ)، وكأن الشارح اعتمد نسخةً ليس فيها ذكر: «محمد»: هنا، وإنما ذُكر مع أبي يوسف، كما هو حال غالب النسخ، ولذا نقل الشارح عن العلامة قاسم: أن الصواب: ذِكْر محمد مع أبي حنيفة.

(٢) أي القدوري رحمه الله.

(٣) أي بين الإمام، وصاحبيه.

. . . .

* ولم يَذكر[1] قولَ محمد، وذَكَرَه أبو سليمان مع أبي يوسف، وأبو حفص مع أبي حنيفة، وهو الأصح، وهكذا ذكره الإسبيجابي، قال: والصحيح قولُهما[2]، وعليه مشىٰ الإمام المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. كذا في «التصحيح».

* تتمَّة : [المهايأة :]

المهايأة[3] جائزةٌ؛ استحساناً، ولا تَبطل بموتهما، ولا بموت أحدهما، ولو طَلَبَ أحدُهما القسمةَ: بطلت.

* وتجوز[4] في دارٍ واحدة، بأن يسكن كلٌّ منهما طائفةً، أو أحدُهما العُلْوَ، والآخرُ السُّفْلَ.

* وله إجارتُه[5]، وأَخْذُ غلَّته.

---

(١) أي القدوري، لكن ذكرتُ قريباً جداً أنه ذُكر في بعض النسخ.

(٢) أي قول الإمام أبي حنيفة ومحمد.

(٣) المهايأة: الهيئة: هي الحالة الظاهرة للمتهيِّئ للشيء، والتهايؤ: تفاعلٌ فيها، وهو أن يتواضعوا علىٰ أمر، فيتراضَوْنه، وحقيقته: أن كلاً منهم يرضىٰ بحالةٍ، ويختارها، أما المهايأة: بإبدال الهمزة: المفاعلة، فهي في لسان الشرع: قسمة المنافع. ينظر المغرب (هيأ)، الكفاية للخوارزمي ٨/٣٧٧.

(٤) «وتجوز»: هكذا بالتأنيث في المختار (مع الاختيار) ٢/٨٠، والنقل عنه، في حين أن نسخ اللباب جاءت بالتذكير: «ويجوز»، في هذه التتمة كلها عن المهأياة.

(٥) أي إجارة نصيبه الذي أصابه. كما هو نص المختار ٢/٨٠، حيث إن الشارح الميداني اختصر عبارته.

. . . .

---

* وتجوز في عبدٍ واحدٍ: يَخدِم هذا يوماً، وهذا يوماً.

* وكذا في البيت الصغير.

* وفي العبدَيْن: يخدم كلٌّ واحدٍ واحداً.

* فإن شرَطا طعامَ العبد علىٰ من يخدُمه: جاز، وفي الكسوة: لا يجوز.

* ولا تجوز في غَلَّة عبدٍ، ولا عبدَيْن[1]، ولا في ثمرة الشجر، ولا في لبن الغنم، وأولادها، ولا في ركوب دابَّةٍ، ولا دابَّتَيْن، ولا استغلالها.

* وتجوز في عبدٍ، ودارٍ علىٰ السكنىٰ والخدمة.

* وكذلك كلُّ مختلفي المنفعة[2]. كذا في «المختار».

* * * * *

---

(١) وقالا: تجوز في العبدين. الاختيار ٢/ ٨١.

(٢) كسكنىٰ الدار، وزرع الأرض، وكذا الحمام، لأن كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقهما بالمهايأة. الاختيار ٢/ ٨١.

كتاب الإكراه

كتاب الإكراه

* مناسبته للقسمة: أن للقاضي إجبارَ الممتنع فيهما.

* وهو لغةً: حَمْلُ الإنسان علىٰ أمرٍ يكرهُه.

وشرعاً: حَمْلُ الغير علىٰ فعلٍ بما يَعْدِم رضاه، دون اختياره، لكنه قد يُفْسِده، وقد لا يُفْسِده.

[أنواع الإكراه:]

* قال في «التنقيح»: وهو إما مُلجئٌ: بأن يكون بفَوْتِ النَّفْس، أو العضو، وهذا مُعدِمٌ للرضا، مفسِدٌ للاختيار.

وإما غيرُ مُلجئٍ: بأن يكون بحَبْسٍ، أو قَيْدٍ، أو ضَرْبٍ، وهذا مُعدِمٌ للرضا، غيرُ مفسِدٍ للاختيار.

والحاصلُ كما في «الدرر»[1]: أن عدم الرضا معتبرٌ في جميع صُوَر الإكراه، وأصلُ الاختيار ثابتٌ في جميع صوره، لكن في بعض الصور: يُفْسِدُ الاختيارَ، وفي بعضها: لا يُفْسِدُه.

---

(١) الدرر والغرر ٢/٢٦٩.

الإكراهُ يَثْبُتُ حُكْمُه إذا حَصَلَ ممن يَقْدِر علىٰ إيقاع ما تَوعَّـدَ بـه، سلطاناً كان أو غيرَه، أو لِصَّاً.

وإذا أُكره الرجلُ علىٰ بيع ماله، أو علىٰ شراء سلعة، . . . .

[شرط الإكراه :]

* وشَرْطُه: قُدرةُ المكرِهِ علىٰ إيقاع ما هَدَّد به، وخَوْفُ المكرَه، وامتناعُه عنه قَبْله، كما أشار إليه بقوله:

* (الإكراهُ يَثْبُتُ حُكْمُه): أي الآتي (إذا حَصَلَ ممن يَقْدِر علىٰ إيقاعِ ما تَوعَّدَ به، سلطاناً كان، أو غيرَه، أو لِصَّاً)، أو نحوَه، إذا تحقَّق منه القدرةُ؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة: لم يَقْدِر المُكْرَهُ علىٰ الامتناع، وهذا عندهما.

وعند أبي حنيفة: لا يتحقَّقُ إلا من السلطان؛ لأن القدرة لا تكون بلا مَنَعَة، والمَنَعةُ للسلطان.

قالوا: هذا اختلاف عصرٍ وزمانٍ، لا اختلاف حُجَّةٍ وبرهانٍ؛ لأن في زمانه: لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقَّق به الإكراه، فأجاب بناءً علىٰ ما شاهد، وفي زمانهما: ظَهَرَ الفسادُ، وصار الأمرُ إلىٰ كل متغلِّبٍ، فيتحقَّق الإكراهُ من الكل، والفتوىٰ علىٰ قولهما. «درر» عن «الخلاصة».

[الإكراه علىٰ بيع ماله :]

* (وإذا أُكره الرجل علىٰ بيعِ ماله، أو) أُكره (علىٰ شراء سلعةٍ،

أو علىٰ أن يُقِرَّ لرجلٍ بألف، أو يؤاجر دارَه، وأُكره علىٰ ذلك بالقتل، أو بالضرب الشديد، أو بالحبس المديد، فباع، أو اشترىٰ: فهو بالخيار: إن شاء أمضىٰ البيعَ، وإن شاء فَسَخَه، ورَجَعَ بالمبيع.

أو علىٰ أن يُقِرَّ لرجلٍ بألف) من الدراهم مثلاً، (أو يؤاجر دارَه، وأُكره علىٰ ذلك بالقتل، أو بالضرب الشديد، أو بالحبس المديد، فباع، أو اشترىٰ) خشيةً من ذلك: (فهو بالخيار: إن شاء أمضىٰ البيع، وإن شاء فَسَخَه، ورَجَعَ بالمبيع)؛ لأن من شَرْط صحَّة هذه العقود: التراضي، والإكراهُ يعدِم الرضا، فيفسدها.

* بخلاف ما إذا أُكره بضَرْب سَوْطٍ، أو حَبْس يومٍ، أو قَيْد يوم، لأنه لا يُبالَىٰ به بالنظر إلىٰ العادة، فلا يَتحقَّق به الإكراه.

إلا إذا كان الرجلُ صاحبَ مَنْصِبٍ يَعلم أنه يَسْتَضِرُّ به[1]؛ لفوات الرضا. «هداية».

---

(١) أي بسَوْط واحد ونحوه، فيكون إكراهاً في حقِّه، كالقاضي، وعظيم البلد، فإن مطلق القيد والحبس: إكراهٌ في حقِّه، حتىٰ لو تُوعِّد به وهو رجل وجيه: كان ذلك إكراهاً. البناية ١٠/٤٧ (ط بيروت)، ١٣/٣١٢ (ط باكستان).

وإن كان قَبَضَ الثمنَ طوعاً: فقد أجاز البيع.

وإن كان قَبَضَه مكرَهاً: فليس بإجازة، وعليه ردُّه إن كان قائماً في يده.

وإن هَلَكَ المبيعُ في يد المشتري، وهو غيرُ مُكْرَه: ضَمِنَ قيمتَه.

---

* (وإن كان قَبَضَ الثمن طوعاً: فقد أجاز البيعَ)؛ لأنه دليلُ[1] الإجازة، كما في البيع الموقوف.

وكذا إذا سلَّم طائعاً، بأن كان الإكراه علىٰ البيع، لا علىٰ الدفع؛ لأنه[2] دليل الإجازة. «هداية».

* (وإن كان قَبَضَه مكرَهاً: فليس بإجازة)؛ لعدم الرضا، (وعليه ردُّه إن كان قائماً في يده)؛ لفساد العقد.

[ضمان المبيع في الإكراه:]

* (وإن) كان قد (هَلَكَ المبيعُ في يد المشتري، وهو): أي المشتري (غيرُ مُكْرَه)، والبائع مُكرَهٌ: (ضَمِنَ) المشتري (قيمتَه) للبائع؛ لتلف مال الغير في يده من غير عقدٍ صحيح، فتلزمه القيمة.

---

(١) هكذا: «دليل»: في الهداية ٣/٢٧٦، والنقل عنها، وفي نسخ اللباب: «دلالة».

(٢) أي التسليم.

وللمُكْرَه أن يُضمِّن المُكْرِهَ إن شاء.

---

* قيَّد بكون المشتري غيرَ مكرَهٍ؛ لأنه إذا كان مكرَهاً أيضاً: يكون الضمان علىٰ المكرِه، دونه.

* (وللمُكْرَه) ـ بالبناء للمجهول ـ (أن يُضمِّن المُكْرِهَ) ـ بالبناء للمعلوم ـ (إن شاء)؛ لأنه آلةٌ للإكراه فيما يرجع للإتلاف، فكأنه دَفَعَه بنفسه إلىٰ المشتري، فيكون مخيَّراً في تضمين أيِّهما[١] شاء، كالغاصب، وغاصِب الغاصب.

* فلو ضمَّن المُكرِهَ: رَجَعَ علىٰ المشتري بالقيمة[٢].

* وإن ضمَّن المشتري: نَفَذَ كلُّ شراءٍ كان بعد شرائه لو تناسخَتْه[٣] العقود؛ لأنه تملَّكه بالضمان، فظهر أنه باع مِلْكَه.

* ولا يَنْفُذ ما كان له قبله[٤]؛ لأن الاستناد إلىٰ وقت قَبْضه[٥].

* بخلاف ما إذا أجاز المالكُ المكرَهُ عقداً منها: حيث يجوز ما

---

(١) المكرِه، أو المشتري.

(٢) أي لو ضمَّن المكرَهُ ـ بفتح الراء ـ المكرِهَ ـ بكسر الراء ـ: رجع المكرِهُ ـ بكسر الراء ـ علىٰ المشتري بقيمة المقبوض. البناية ١٠/٥٤.

(٣) أي تناولته، بأن باع هذا من ذلك، وذلك من آخر. البناية ١٠/٥٤.

(٤) أي قبل الضمان، أو قبل شراء المشتري. البناية ١٠/٥٥.

(٥) أي استثناء ثبوت الملك إلىٰ وقت قبضه فقط. البناية ١٠/٥٥.

ومَن أُكرِه علىٰ أن يأكلَ الميتةَ، أو يشربَ الخمرَ، وأُكره علىٰ ذلك بحَبْسٍ، أو قَيْدٍ، أو ضَرْبٍ: لم يَحِلَّ له، إلا أن يُكْرَه بما يَخافُ منه علىٰ نفسِه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه، فإذا خاف ذلك: وَسِعَهُ أن يُقْدِم علىٰ ما أُكرِه عليه.

ولا يَسَعُه أن يَصبرَ علىٰ ما تُوعِّد به، . . . .

قبله، وما بعده؛ لأنه أسقط حقَّه، وهو المانع، فعاد الكل إلىٰ الجواز. «هداية».

[الإكراه علىٰ أكل الميتة ونحوها:]

* (ومَن أُكرِه علىٰ أن يأكلَ الميتةَ)، أو الدمَ، أو لحمَ الخنزير، (أو يشربَ الخمرَ، وأُكره علىٰ ذلك) بغير مُلْجِىءٍ، بأن كان (بحَبْسٍ، أو قَيْدٍ، أو ضَرْب). لا يُخاف منه تَلَفٌ علىٰ النفس، أو عضوٍ من الأعضاء: (لم يَحِلَّ له) الإقدامُ؛ إذ لا ضرورة في إكراهٍ غير ملجىءٍ.

* إلا أنه لا يُحَدُّ بالشرب؛ للشبهة.

* ولا يَحلُّ له الإقدام (إلا أن يُكْرَه) بمُلْجِىءٍ: أي (بما يَخاف منه علىٰ) تَلَف (نفسه، أو علىٰ) تَلَف (عضوٍ من أعضائه، فإذا خاف ذلك: وَسِعَهُ أن يُقْدِم علىٰ ما أُكرِه عليه)، بل يجب عليه؛ ولذا قال:

[حكم الصبر علىٰ الإكراه الملجىء:]

* (ولا يَسَعُه): أي لا يجوز له (أن يصبر علىٰ ما تُوعِّد به) حتىٰ يوقعوا به الفعل.

فإن صَبَرَ حتىٰ أوقعوا به، ولم يأكل : فهو آثِمٌ.

وإن أُكرِه علىٰ الكفر بالله، أو سَبِّ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم بقَيْدٍ، أو حَبْسٍ، أو ضَرْبٍ : لم يكن ذلك إكراهاً حتَّىٰ يُكرَه بأمرٍ يَخاف منه علىٰ نفسه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه.

فإذا خاف ذلك : وَسِعَه أن يُظْهِرَ ما أَمروه به، ويُوَرِّي، فإذا أظهر ذلك

---

* (فإن صَبَرَ حتىٰ أوقعوا به) فعلاً، (ولم يأكل: فهو آثِمٌ)؛ لأنه لمَّا أُبيح له ذلك: كان بالامتناع معاوِناً لغيره علىٰ إهلاكِ نفسه، فيأثم، كما في حالة المَخْمَصة[1].

[الإكراه علىٰ الكفر :]

* (وإن أُكرِه علىٰ الكفر بالله) عزَّ وجلَّ، (أو سَبِّ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم بقَيْدٍ، أو حَبْسٍ، أو ضَرْبٍ: لم يكن ذلك إكراهاً)؛ لأن الإكراه بهذه الأشياء: ليس بإكراهٍ في شرب الخمر، كما مرَّ، ففي الكُفْر أَوْلَىٰ.

* بل (حتىٰ يُكرَه بأمرٍ يَخاف منه علىٰ نفسه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه، فإذا خاف ذلك: وَسِعَه أن يُظْهِرَ) علىٰ لسانه (ما أَمروه به، ويُوَرِّي)، وهي: أن يُظهِر خلافَ ما يُضمِرُ، (فإذا أظهر ذلك) علىٰ

---

(١) أي المجاعة.

وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمان : فلا إثم عليه .

وإن صَبَرَ حتَّىٰ قُتِل، ولم يُظْهِرِ الكفرَ : كان مأجوراً .

وإن أُكرِه علىٰ إتلاف مالِ مسلمٍ بأمرٍ يَخاف منه علىٰ نفسه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه : وَسِعَه أن يفعل ذلك .

لسانه، (وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمان: فلا إثم عليه)؛ لأنه بإظهار ذلك لا يَفوتُ الإيمان حقيقةً؛ لقيام التصديق، وفي الامتناع: فَوْتُ النفس حقيقةً، فيسعه المَيْل إلىٰ إظهار ما طلبوه.

* (وإن صَبَرَ) علىٰ ذلك (حتىٰ قُتِل[1]، ولم يُظْهِرِ الكفرَ: كان مأجوراً)؛ لأن الامتناع لإعزاز الدين عزيمةٌ.

[الإكراه علىٰ إتلاف مال مسلمٍ :]

* (وإن أُكرِه علىٰ إتلاف مالِ) امرئٍ (مسلمٍ بأمرٍ يَخاف منه علىٰ نفسه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه، وَسِعَه أن يفعل ذلك)؛ لأن مالَ الغير يُستباح للضرورة، كما في حالة المَخْمَصَة، وقد تحقَّقت الضرورة.

---

(١) هكذا: «قُتِل»: في نسخ القدوري كلها، وكذلك مع الجوهرة النيرة، وفي بداية المبتدي مع الهداية ٣/٢٧٧، وخلاصة الدلائل ص ٢٩٧،أما نسخ اللباب ففيها: «قتلوه».

ولصاحب المال أن يضمِّن المكرِه.

وإن أُكرِه بقتلٍ علىٰ قَتْل غيره: لم يَسَعْه أن يُقْدِم عليه، ويَصْبِرُ حتى يُقتَل.

فإن قتَلَه: كان آثماً.

والقصاصُ علىٰ الذي أَكرهه إن كان القتلُ عمداً.

---

* (ولصاحب المال أن يضمِّن المكرِه) ـ بالكسر ـ؛ لأن المكرَه ـ بالفتح ـ كالآلة.

[الإكراه علىٰ قتل الغير:]

* (وإن أُكرِه بقتلٍ علىٰ قَتْل غيره: لم يَسَعْه أن يُقْدِم عليه، ويَصْبِرُ حتى يُقتَل.

* فإن قَتَلَه: كان آثماً)؛ لأن قَتْلَ المسلم ممَّا لا يُستباح لضرورةٍ ما، فكذا بهذه الضرورة. «هداية».

* (و) لكنِ (القصاصُ علىٰ الذي أكرهه إن كان القتلُ عمداً).

قال في «الهداية»: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال زفر: يجب علىٰ المكرَه.

وقال أبو يوسف: لا يجب عليهما[1].

---

(١) ونقل في الجوهرة ٢/٣٥٥ تمام قول أبي يوسف فقال: «وقال أبو يوسف: لا =

وإن أُكْرِه علىٰ طلاق امرأته، أو عِتْق عبده، ففعل: وَقَعَ ما أُكره عليه.

ويَرجعُ علىٰ الذي أكرهه بقيمة العبد، . . . .

قال الإسبيجابي: والصحيحُ قول أبي حنيفة ومحمد، ومشىٰ عليه الأئمة، كما هو الرَّسْم. «تصحيح».

[الإكراه علىٰ الطلاق:]

* (وإن أُكْرِه[1] علىٰ طلاق امرأته)، أو نكاحِ امرأةٍ، (أو عِتْق عبده، ففعل: وَقَعَ ما أُكره عليه)؛ لأنها تصحُّ مع الإكراه، كما تصحُّ مع الهزل، كما مرَّ في الطلاق.

* (ويَرجع) المكرَه (علىٰ الذي أكرهه بقيمة العبد) في الإعتاق؛ لأنه صَلُحَ آلةً له[2] فيه من حيث الإتلاف، فيُضاف إليه[3]،

يجب عليهما القصاص، وعلىٰ المكرِه الآمِر الدية، ولا شيء علىٰ المكرَه المأمور». اهـ، ومثله في شرح الأقطع، وشرح الإسبيجابي، وينظر تصحيح القدوري ص ٥٧١.

(١) وفي بعض نسخ القدوري: «أكرهه».

(٢) أي للمكرِه.

(٣) في نسخ اللباب كلها: «فلا يضاف إليه»، والصواب ما أثبت، كما في درر الحكام ٢/٢٧٢، والنقل عنه، وكذا النص في الهداية ٣/٢٧٨: «فيضاف إليه».

والضمير في قوله: «فيضاف إليه»: يعود إلىٰ المكرِه: أي يضاف الإتلاف إليه، وينظر البناية ١٠/٧٣.

وبنصف مهر المرأة إن كان قَبْل الدخول.

فله[١] أن يضمِّنه موسِراً كان أو معسِراً؛ لكونه ضمانَ إتلافٍ، كما مرَّ.

* ولا يَرجع الحاملُ[٢] علىٰ العبد بالضمان؛ لأنه[٣] مؤاخَذٌ بإتلافه[٤]. «درر».

* (وبنصف مهر المرأة[٥]) في الطلاق، (إن كان) الطلاقُ (قَبْل الدخول)، وكان المهر مسمًّى في العقد؛ لأن ما عليه: كان علىٰ شرف السقوط بوقوع الفُرقة من جهتها[٦]، وقد تأكَّد ذلك بالطلاق، فكان تقريراً للمال من هذا الوجه، فيُضاف تقريرُه إلىٰ الحامل[٧]،

---

(١) أي للمكرَه أن يضمِّن المكرِه، سواء كان المكرِه موسراً أو معسراً؛ لأنه ضمان جُبْران. وينظر البناية ١٠/٧٢، العناية ٨/١٧٨.

(٢) أي المكرِه. البناية ١٠/٧٣.

(٣) أي المكرِه. البناية ١٠/٧٣.

(٤) فكأنه جُعل متلفاً للعبد حكماً، كأنه قَتَله، والمقتول لا يسعىٰ لأحدٍ حكماً. البناية ١٠/٧٣.

(٥) أي ويرجع المكرَه علىٰ المكرِه في الطلاق بنصف مهر المرأة.

(٦) أي بالاحتمال، كما تقدَّم، من أنه يحتمل أن ترتدَّ والعياذ بالله، ونحو هذا، وقد زال هذا الاحتمال بالطلاق، فتأكد المال، وينظر البناية ١٠/٧٣، ودرر الحكام مع حاشيته غنية ذوي الأحكام ٢/٢٧٢.

(٧) أي المكرِه.

. . . .

والتقرير كالإيجاب، «درر».

* قيَّد بما إذا كان قبل الدخول؛ لأنه لو كان دخل بها: تقرَّر المهرُ بالدخول، لا بالطلاق.

* وقيَّدنا بكون المهر مسمًّى في العقد؛ لأنه لو لم يكن مسمًّى فيه: إنما يَرجع بما لزمه من المتعة.

ولا يرجع في النكاح بشيء؛ لأن المهر إن كان مهرَ المثل، أو أقلَّ: كان العوض مثلَ ما أخرجه عن ملكه، أو أكثر.

* وإن كان أكثر من مهر المثل: فالزيادة باطلةٌ، ويجب مقدارُ مهر المثل، ويصير كأنهما سمَّيا ذلك المقدار، حتى إنه يتنصَّف بالطلاق قبل الدخول. «جوهرة».

* وفيها[1]: عن الخُجَنْدي: الإكراه لا يعمل في الطلاق، والعتاق، والنكاح، والرجعة، والتدبير، والعفو عن دم العمد، واليمين، والنَّذْر، والظهار، والإيلاء، والفيء فيه، والإسلام. اهـ.

---

(١) أي في الجوهرة ٢/ ٣٥٥.

وإن أُكْرِه علىٰ الزنىٰ : وَجَبَ عليه الحدُّ عند أبي حنيفة، إلا أن يُكرِهَه السلطانُ.

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يلزمه الحدُّ.

وإذا أُكرِه علىٰ الرِّدَّة : لم تَبِنِ امرأتُه منه.

[الإكراه علىٰ الزنىٰ :]

(وإن أُكره[1] علىٰ الزنىٰ: وَجَبَ عليه الحدُّ عند أبي حنيفة، إلا أن يُكرِهَه السلطانُ)؛ لأن الإكراه عنده لا يتحقَّق من غيره.

(وقال أبو يوسف ومحمد: لا يلزمه الحدُّ)؛ لأن الإكراهَ يتحقَّق من غيره، وعليه الفتوىٰ.

قال قاضيخان: الإكراه لا يتحقَّق إلا من السلطان في قول الإمام، وفي قول صاحبيه: يتحقَّق من كل متغلِّب يَقْدِر علىٰ تحقيق ما هَدَّدَ به، وعليه الفتوىٰ.

وفي «الحقائق»: والفتوىٰ علىٰ قولهما، وعليه مشىٰ الإمام البرهاني، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

[الإكراه علىٰ الرِّدَّة :]

* (وإذا أُكرِه) الرجلُ (علىٰ الرِّدَّة: لم تَبِنِ امرأتُه منه)؛ لأن الرِّدَّة

---

(١) وفي بعض نسخ القدوري: «أكرهه».

. . . .

تتعلَّق بالاعتقاد، ألا ترىٰ أنه لو كان قَلبُه مطمئنًّا بالإيمان: لا يكفُر، وفي اعتقاده الكفرَ: شكٌّ، فلا تثبت البينونة بالشك.

* فإن قالت المرأةُ: قد بِنْتُ منك، وقال هو: قد أظهرتُ ذلك، وقلبي مطمئنٌّ بالإيمان: فالقولُ قولُه؛ استحساناً؛ لأن اللفظ[١] غيرُ موضوع للفُرقة، وهي[٢]: بتبدُّل الاعتقاد، ومع الإكراه: لا يَدُلُّ علىٰ التبدُّل، فكان القولُ قولَه. «هداية».

* * * * *

---

(١) يعني كلمة الكفر. البناية ١٠/٧٩.

(٢) أي الفُرقة. البناية ١٠/٨٠.

كتاب السِّيَر

كتاب السِّيَر

* مناسبتُه للإكراه لا تَخفىٰ[1]؛ فإن كلاً منهما للزَّجْر، والرَّدِّ إلىٰ الوَفاء، إلا أن الأول في المسلمين والكفَّارِ عامٌّ، بخلاف الثاني، فكان أَوْلىٰ بالاهتمام، والأولُ زاجِرٌ عن العصيان، والثاني عن الكفر والطغيان، فترقَّىٰ من الأدنىٰ إلىٰ الأعلىٰ، كما في «غاية البيان».

* والسِّيَر: بكسر السين، وفتح الياء: جمع: سِيْرة، وهي: الطريقةُ في الأمور.

وفي الشرع: يختصُّ بسَيْر النبي صلىٰ الله عليه وسلم في مَغازِيه. «هداية».

* وترجم له الكثيرُ بـ: الجهاد، وهو لغةً: مصدر: جاهد في سبيل الله.

---

(١) ما ذكره الشارح من مناسبةٍ بين كتاب السِّيَر والإكراه هو سَبْق قلمٍ منه، فهي مناسبةٌ بين كتاب قطع الطريق والجهاد، كما هو في ترتيب أبواب الهداية، وقد نقل هذا عن شرحها غاية البيان للإتقاني، وأما في القدوري: فيأتي الإكراه ثم الجهاد، والمناسبة مختلفةٌ عن تلك، وهكذا جَلَّ مَن لا يسهو، وكلُّنا مستدرِكٌ ومستدرَكٌ عليه. ويصلح أن يُقال هنا: إن تحمُّل المشقة كما يكون في الإكراه: فكذلك في الجهاد.

الجهادُ فرضٌ علىٰ الكفاية، إذا قام به فريقٌ من الناس: سَقَط عن الباقين.

وشرعاً: الدعاءُ إلىٰ الدِّين الحقِّ، وقتالُ مَنْ لم يَقْبَلْهُ، كما في الشُّمُنِّي.

[حكم الجهاد:]

* (الجهادُ فرضٌ علىٰ الكفاية)؛ لأنه لم يُفرض لعَيْنه[1]، إذ هو إفسادٌ في نفسه[2]، وإنَّما فُرِض لإعزاز دين الله، ودَفْع الفساد عن العباد.

وكلُّ ما هو كذلك: فهو فرضُ كفاية، إذا حصل المقصود بالبعض، وإلا: ففَرْضُ عَيْنٍ، كما صرَّح بذلك حيث قال:

(إذا قام به فريقٌ من الناس: سَقَطَ) الإثمُ (عن الباقين)؛ لحصول المقصود بذلك، كصلاة الجنازة، ودَفْنِها، ورَدِّ السلام، فإن كلَّ واحدٍ منها إذا حَصَلَ من بعض الجماعة: يَسقط الفرضُ عن الباقين.

---

(١) بل لغيره، وهو ردُّ الأعداء.

(٢) هذا نصُّ الهداية، وقد علَّق عليه صاحب العناية ٥/ ١٩٠ بقوله: «إفسادٌ في نفسه، بتخريب البلاد، وإفناء العِباد، لكن لإعزاز دين الله». اهـ، «فليس المقصود منه ابتلاء المكلَّفين، بل إعزاز الدين، ودفع شرِّ الكفَّار عن المؤمنين». اهـ. فتح القدير ٥/ ١٩٠.

وإن لم يَقُم به أحدٌ : أَثِمَ جميعُ الناس بتركه .

وقتالُ الكفَّار واجبٌ وإن لم يبدؤونا .

ولا يجبُ الجهادُ علىٰ صبيٍّ ، ولا عبدٍ ، . . . .

---

* وهذا إذا كان بذلك الفريق كفايةٌ، أما إذا لم يكن بهم كفايةٌ: فُرِض علىٰ الأقرب فالأقرب من العدوِّ، إلىٰ أن تحصل الكفاية.

* (وإن لم يَقُم به أحدٌ: أَثِمَ جميعُ الناس بتركه)؛ لتركهم فرضاً عليهم.

* (وقتال الكفَّار واجبٌ وإن لم يبدؤونا)؛ للنصوص العامَّة[1].

[مَن لا يجب عليه الجهاد :]

* (ولا يجب الجهاد علىٰ صبيٍّ)؛ لعدم التكليف، (ولا عبدٍ،

---

(١) أي لأن النصوص الموجبة للجهاد لم تُقيِّد الوجوب ببدأتهم، بل جاءت مطلقة، كقوله تعالىٰ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ التوبة/٥، وقوله تعالىٰ: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ﴾ الأنفال/٣٩، وقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ البقرة/٢١٦، بل إن ما رواه الشيخان من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أُمرتُ أن أقاتل الناس حتىٰ يقولوا لا إله إلا الله»: يوجب أن نبدأهم، وغير هذه النصوص كثير. ينظر: العناية وفتح القدير ١٩٣/٥، البناية ١١٧/٩(ط باكستان).

أما قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾ البقرة/١٩١: فهو منسوخٌ بالآيات السابقة. ينظر البناية ٤٩٣/٦(ط بيروت)، ١١٨/٩(ط باكستان).

ولا امرأةٍ، ولا أعمىٰ، ولا مُقْعَدٍ، ولا أقطعَ.

فإن هَجَمَ العدوُّ علىٰ بلدٍ: وَجَبَ علىٰ جميع المسلمين الدَّفْعُ.

تَخرجُ المرأةُ بغير إذن زوجها، والعبدُ بغير إذن سيِّده.

وإذا دخل المسلمون دارَ الحرب، فحاصروا مدينةً، أو حِصْناً: دَعَوْهم إلى الإسلام، فإن أجابوهم: كَفُّوا. . . . .

ولا امرأةٍ)؛ لتقدُّم حقِّ المولىٰ والزوج، (ولا أعمىٰ، ولا مُقْعَدٍ، ولا أقطعَ)؛ لأنهم عاجزون، والتكليفُ بالقدرة.

[تعيُّن الجهاد حال مداهمة العدو بلدَ الإسلام:]

* (فإن هَجَمَ العدوُّ علىٰ بلدٍ: وَجَبَ علىٰ جميع المسلمين[1] الدَّفْعُ)، حتىٰ (تَخرجُ المرأةُ بغير إذن زوجها، والعبدُ بغير إذن سيِّده)؛ لأنه صار فرضَ عينٍ، كالصلاة، والصوم، وفَرْضُ العين مقدَّمٌ علىٰ حقِّ الزوج، والمولىٰ.

[دعوة الكفَّار إلىٰ الإسلام قبل قتالهم:]

* (وإذا دخل المسلمون دار الحرب، فحاصروا مدينةً، أو حِصْناً: دَعَوْهم) أوَّلاً (إلىٰ الإسلام، فإن أجابوهم) إلىٰ ذلك: (كَفُّوا

---

(١) وفي نسخ قديمة من القدوري (٦١١هـ، ٦٤٩هـ، ٧٢٧هـ، ٧٤٥هـ): «جميع الناس»، وكذلك في الهداية ٢/١٣٥.

عن قتالهم.

وإن امتنعوا: دَعَوْهم إلىٰ أداء الجزية، فإن بذلوها: فلهم ما للمسلمين، وعليهم ما عليهم.

عن قتالهم)؛ لحصول المقصود، وقد قال صلىٰ الله عليه وسلم: «أُمِرْتُ أن أقاتل الناسَ حتىٰ يقولوا لا إلـٰه إلا الله». الحديث[1].

[دعوة أهل الكتاب لدفع الجزية إن لم يسلموا:]

* (وإن امتنعوا) عن الإسلام (دَعَوْهم إلىٰ أداء الجزية) إذا كانوا ممَّن تُقْبَل منهم الجزية، بخلاف مَنْ لا تُقبل منهم، كالمرتدِّين، وعَبَدَةَ الأوثان من العرب، فإنه لا فائدة في دعائهم إلىٰ قبول الجزية؛ لأنه لا يُقبل منهم إلا الإسلام، قال الله تعالىٰ: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾[2]. «هداية».

* (فإن بذلوها): أي قَبِلوا بَذْلَها: كانوا ذِمَّةً للمسلمين، (فلهم ما للمسلمين، وعليهم ما عليهم)؛ لأنهم إنما بذلوها لذلك.

---

(١) صحيح البخاري ١/٧٥ (٢٥)، صحيح مسلم ١/٥٣ (٢٢).

(٢) الفتح/١٦.

ولا يجـوز أن يقاتِـل مَـن لم تَبْلُغْـه دعـوةُ الإسـلام، إلا بعـد أن يَدْعُوَهم إلىٰ الإسلام.

[حكم قتال مَن لم تبلغه الدعوة:]

* (ولا يجوز) للإمام (أن يقاتِلَ) أحداً مِن (مَن لم تَبْلُغْه دعوةُ الإسلام إلا بعد أن يدعوهم إلىٰ الإسلام)؛ لأنهم بالدعوة إليه يَعلمون أنا نقاتلُهم علىٰ الدِّين، لا علىٰ سَلْب الأموال، وسَبْي الذراري، فلعلَّهم يُجيبون، فنُكْفىٰ مؤنةَ القتال.

* ولو قاتلهم قبل الدعوة: أثِمَ للنَّهي[1]، ولا غرامة؛ لعدم العاصِم، وهو الدِّين، أو الإحراز بالدار، فصار كقتل الصبيان، والنِّسوان. «هداية».

---

(١) وهو ما رواه عبد الرزاق في المصنف ٥/٢١٧ عن علي رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له حين بعثه: «لا تقاتِل قوماً حتىٰ تدعوهم».

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٥/٣٠٥: رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله رجال الصحيح غير عثمان بن يحيىٰ، وهو ثقة. اهـ

وروىٰ ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ما قاتل قوماً حتىٰ دعاهم إلىٰ الإسلام»، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٥/٣٠٤: «رواه أحمد، وأبو يعلىٰ، والطبراني بأسانيد، ورجال أحدها رجال الصحيح»، وينظر: البناية ٦/٥٠٠، نصب الراية ٣/٢٧٨.

ويُستحبُّ أن يَدْعُوَ مَن بَلَغَتْه دعوةُ الإسلام، ولا يجب ذلك.

وإن أبَوْا: استعانوا بالله عليهم، وحاربوهم، ونَصَبوا عليهم المَجَانيق، . . . .

---

* (ويستحبُّ أن يدعوَ مَن بَلَغَتْه دعوة الإسلام) أيضاً، مبالغةً في الإنذار، (و) لكن (لا يجب ذلك) عليه؛ لأن الدعوة قد بَلَغَتْهم، وقد صحَّ «أن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم أغار علىٰ بني المُصْطَلِق[1]، وهم غَارُّونَ ـ أي: غافلون ـ، ونَعَمُهم تُسقىٰ علىٰ الماء»[2]. «جوهرة».

[قتال الكفَّار حال إبائهم الإسلامَ وبَذْلَ الجزية:]

* (وإن أبَوْا): أي امتنعوا عن الإسلام، وبَذْلِ الجزية: (استعانوا بالله عليهم، وحاربوهم)؛ لأنه تعالىٰ هو النَّاصر لأوليائه، والمدمِّرُ لأعدائه.

* (ونَصَبوا عليهم المَجانِيق): جَمْع: مَنْجَنيق، قال في «الصحاح»: وهي التي تُرمىٰ بها الحجارة، معرَّبة، وأصلُها بالفارسيِّة: مَنْجِي نِيك: أي: ما أَجْوَدني! وهي مؤنَّثة، وجَمْعها: مَنْجنيقات،

---

(١) بنو المُصْطَلِق: بطنٌ شهيرٌ من خُزَاعة، وقد أصاب منهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم جُوَيْرِيَة بنت الحارث بن أبي ضِرار، وكان أبوها سيدَ قومه في بني المصطلق، وقد أسلم بعد ذلك، وصارت جويرية أُمّاً للمؤمنين. ينظر فتح الباري ٥/١٧١.

(٢) صحيح البخاري ٥/١٧٠ (٢٥٤١)، صحيح مسلم ٣/١٣٥٦ (١٧٣٠).

وحرَّقوهم، وأرسلوا عليهم الماءَ، وقَطَعوا شَجَرَهم، وأفسدوا زروعَهم.

ولا بأس برَمْيِهم وإن كان فيهم مسلمٌ أسيرٌ، أو تاجرٌ.

ومجانيق، وتصغيره: مُجَيْنِيق. اهـ، وقد نَصَبَها النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ الطائف[(١)].

* (وحرَّقوهم)؛ لأنه عليه الصَّلاة والسَّلام أَحرق البُوَيْرَة[(٢)]، وهي: موضعٌ بقُرْب المدينة.

* (وأرسلوا عليهم الماء، وقَطَعوا شَجَرَهم، وأفسدوا زروعَهم)؛ لأن في ذلك كَسْرَ شَوْكتهم، وتفريقَ جَمْعِهم.

* (ولا بأس برَمْيِهم وإن كان فيهم مسلمٌ أسيرٌ، أو تاجرٌ)؛ لأنــه

---

(١) سنن الترمذي ٩٤/٥ (٢٧٦٢)، ولكنه رواه معضلاً، ولم يصِلْ سنده به، كما قال الزيلعي في نصب الراية ٣٨٢/٣، وقال الزيلعي أيضاً: رواه أبو داود في المراسيل، وابن سعد في الطبقات، والواقدي في المغازي. اهـ ملخَّصاً، وينظر سنن البيهقي ٨٤/٩، والتلخيص الحبير ١٠٤/٤.

وقال الإمام العيني في البناية ٥٠٣/٦ (ط بيروت)، ١٢٧/٩ (ط باكستان): «ورواه العقيلي في الضعفاء مسنَداً من حديث عبد الله بن خراش، عن العوام بن حوشب عن أبي صادق، عن علي رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) صحيح البخاري ٣٢٩/٧ (٤٠٣١)، صحيح مسلم ١٣٦٥/٣ (١٧٤٦)، والبويرة هي: موضع نخل بني النضير، الذي أحرقه صلىٰ الله عليه وسلم، كما جاء في نصِّ الحديث في الصحيحين، وينظر معجم البلدان ٥١٢/١.

وإن تترَّسوا بصبيان المسلمين، أو بالأُسَارىٰ: لم يَـكُفُّوا عن رَمْيهم، ويَقْصِدون بالرمي الكفارَ.

ولا بأس بإخراج النساء، والمصاحفِ مع . . . .

قلَّ ما يخلو حِصْنٌ عن مسلم؛ فلو امتنع باعتباره: لانسدَّ بابه[1].

* (وإن تترَّسوا بصبيان المسلمين، أو بالأُسارىٰ: لم يَـكُفُّوا عن رَمْيهم)؛ لأنه يؤدِّي إلىٰ أن يتَّخذوا ذلك ذريعةً إلىٰ إبطال قتالهم أصلاً.

* (و) لكن (يَقْصدون بالرمي الكفارَ)؛ لأن المسلم لا يجوز اعتماد قَتْله؛ فإذا تعذَّر التمييز فعلاً، وأمكن قَصْداً: التُزِم[2]؛ لأن الطاعة بحسب الطاقة.

* وما أصابوه منهم: لا ديةَ عليهم، ولا كفارة؛ لأن الجهاد فرضٌ، والغرامات لا تقترن بالفروض، كما في «الهداية».

[حكم إخراج النساء والمصاحف مع المسلمين حال القتال:]

* (ولا بأس بإخراج النساء، والمصاحف)، وكتب الفقه، والحديث، وكلِّ ما يجب تعظيمه، ويَحْرُم الاستخفاف به (مع

---

(١) أي باب الجهاد. العناية ٥/١٩٨.

(٢) أي التُزم قصد الكفَّار، لا المسلمين حال تعذُّر التمييز بينهم.

المسلمين إذا كان عَسْكَراً عظيماً يُؤمَن عليه .

ويُكره إخراجُ ذلك في سَرِيَّةٍ لا يُؤمَن عليها .

المسلمين إذا كان عسكراً عظيماً يُؤمَن عليه)؛ لأن الغالب هو السلامة، والغالب كالمتحقِّق.

* (ويُكره إخراج ذلك في سَرِيَّة لا يؤمَن عليها)؛ لأن فيه تعريضَهنَّ علىٰ الضياع والفضيحة، وتعريضَ المصاحف علىٰ الاستخفاف؛ لأنهم يستَخِفُّون بها مغايظةً للمسلمين، وهو التأويل الصحيح لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم : «لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو»[1].

* ولو دخل مسلمٌ إليهم بأمانٍ: لا بأس بأن يَحْمِلَ معه المصحف إذا كانوا قوماً يوفون بالعهد؛ لأن الظاهر عدمُ التعرُّض.

* والعجائزُ يُخْرَجْنَ[2] في العسكر العظيم؛ لإقامة عملٍ يليق بهنَّ، كالطبخ، والسقي، والمداواة.

* وأما الشَّوَابُّ: فَمُقَامُهنَّ في البيوت؛ أدفعُ للفتنة.

* ولا يباشِرْن القتالَ؛ لأنه يُستدلُّ به علىٰ ضَعْف المسلمين، إلا عند الضرورة.

---

(١) صحيح البخاري ٦/١٣٣ (٢٩٩٠)، صحيح مسلم ٣/١٤٩٠ (١٨٦٩).

(٢) أي يجوز إخراجهن.

ولا تقاتلُ المرأةُ إلا بإذن زوجها، ولا العبدُ إلا بإذن سيِّده، إلا أن يهجُمَ العدوُّ.

وينبغي للمسلمين أن لا يَغْدِروا، . . . .

---

* ولا يُستحبُّ إخراجهن للمباضعة[١]، والخدمة، فإن كانوا لا بدَّ مُخرِجين: فبالإماء، دون الحرائر. «هداية».

* (ولا تقاتل المرأةُ إلا بإذن زوجها، ولا العبدُ إلا بإذن سيِّده)؛ لما تقدَّم أن حقَّ الزوج، والمولىٰ مقدَّمٌ، (إلا أن يهجُمَ العدوُّ)؛ لصَيْرورته فرضَ عين، كما سبق.

[ما لا يجوز فعله في المعركة :]

* (وينبغي[٢] للمسلمين أن لا يَغْدِروا): أي يخونوا بنَقْض العهد.

---

(١) أي للجماع. البناية ٩/١٣٤.

(٢) هكذا عبَّر القدوري بقوله: «ينبغي»، وكذلك في الهداية ٢/١٣٧، وشرَحَها ابن الهمام في فتح القدير ٥/٢٠٠، بقوله «أي يحرم عليهم». اهـ.

وأما صاحب الدر المختار ١٢/٤٩٠، فعَدَل عن تعبير القدوري، وغيره، وقال: «ونُهينا عن غَدْرٍ وغلول ...»، وعلَّق علىٰ هذا ابنُ عابدين فقال: «عَدَل عن ذلك؛ لأن المشهور عند المتأخرين استعمال: «ينبغي»: بمعنىٰ: «يندب»، و: «لا ينبغي»: بمعنىٰ: «يكره تنزيهاً»، وإن كان في عُرف المتقدمين استعماله في أعم من ذلك، ونقل ابن عابدين عن المصباح المنير قوله: «وينبغي أن يكون كذا»: معناه: يجب، أو يندب، بحسب ما فيه من الطلب». اهـ من ابن عابدين.

ولا يَغُلُّوا، ولا يُمثِّلوا.

---

* (ولا يَغُلُّوا): أي يسرقوا من الغنيمة.

* (ولا يُمثِّلوا) بالأعداء: بأن يَشُقُّوا أجوافَهم، ويَرضَخوا رؤوسَهم، ونحو ذلك.

والمُثْلةُ المرويَّة في قصة العُرَنيين[1]: منسوخةٌ بالنَّهي المتأخِّر[2]، هو المنقول. «هداية».

قال في «الجوهرة»: وإنما تُكره المُثْلَة بعد الظَّفَر بهم، أما قَبْله: فلا بأس بها. اهـ

---

(١) صحيح البخاري ١٥٣/٦ (٣٠٧٨)، صحيح مسلم ١٢٩٦/٣ (١٦٧١)، وقصَّة العرنيين هذه كما رواها مسلم: «أن ناساً من عُرينة قدِموا علىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فاجتَوَوْها ـ أي مرضوا ـ، فقال لهم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: إن شئتم أن تخرجوا إلىٰ إبل الصدقة، فتشربوا من ألبانها وأبوالها، ففعلوا، فصحُّوا، ثم مالوا علىٰ الرعاة، فقتلوهم، وارتدُّوا عن الإسلام، وساقوا ذَوْد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فبلغ ذلك النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فبعث في إثرهم، فأُتيَ بهم، فقطع أيديهم، وأرجلهم، وسَمَل أعينهم، وتركهم في الحَرَّة حتىٰ ماتوا».

وفي رواية البخاري: «ثم أمر بمسامير فأُحميت، فكحَّلهم بها، وطرحهم بالحرَّة يستسقون، فما يُسقون حتىٰ ماتوا».

(٢) وهو ما روي من نهي النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن المُثْلة، كما في صحيح البخاري ١١٩/٥ (٢٤٧٤)، ٤٥٨/٧ (٤١٩٢)، وينظر: ناسخ الحديث ومنسوخه، لابن شاهين ص ٢٦٩، والاعتبار، للحازمي ص ١٩٩.

ولا يَقتلوا امرأةً، ولا شيخاً فانياً، ولا صبيَّاً، ولا أعمىً، ولا مُقْعَداً، إلا أن يكون أحدُ هؤلاء ممَّن له رأيٌ في الحرب، أو تكون المرأةُ مَلِكةً أو ساحرةً، ولا يَقتلوا مجنوناً.

---

* (ولا يَقتلوا امرأةً، ولا شيخاً فانياً)، وهو الذي فَنيت قُوَاه، (ولا صبيَّاً، ولا أعمىً، ولا مُقْعَداً)؛ لأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال، والمبيحُ للقتل عندنا: المحارَبة[1]، فلو قاتل أحدٌ منهم: يُقتَل دَفْعاً لشرِّه.

* (إلا أن يكون أحدُ هؤلاء ممَّن له رأيٌ في الحرب): فيُقْتَل؛ لأن مَن له رأيٌ: يُستعان برأيه أكثر ممَّا يُستعان بمقاتلته.

* (أو تكون المرأةُ مَلِكةً)؛ لأن في قتلها تفريقاً لجَمْعهم، (أو ساحِرَةً[2]).

* وكذا إذا كان مَلِكُهم صبيَّاً صغيراً، وأحضروه معهم في الوَقْعة، وكان في قَتْله تفريقُ جَمْعِهم: فلا بأس بقتله. «جوهرة».

* (ولا يَقتلوا مجنوناً)؛ لأنه غير مُخاطَبٍ؛ إلا أن يقاتِل: فيُقتَل؛ دفعاً لشرِّه.

---

(١) وكذلك مَن كان مظنة للمقاتلة والحِراب، فتح القدير لابن الهمام ٥/٢٠٢.

(٢) «أو ساحرةً»: مثبتة في نسخٍ من القدوري دون نسخ.

*** وإذا رأىٰ الإمامُ أن يصالح أهلَ الحرب، أو فريقاً منهم، وكـان في ذلك مصلحةٌ للمسلمين: فلا بأس به.**

فإن صالحهم مدَّةً، ثم رأىٰ أن نَقْضَ الصلح أنفعُ . . . .

---

* غير أن الصبيَّ، والمجنون يُقتَلان ما داما يقاتِلان، وغيرُهما لا بأس بقتله بعد الأسر؛ لأنه من أهل العقوبة، لتوجُّه الخطاب نحوَه[1]. «هداية».

[الموادعة والهدنة في الحرب:]

* (وإذا رأىٰ الإمامُ أن يصالح أهلَ الحرب) علىٰ تَرْك القتال معهم، (أو فريقاً منهم): مجَّاناً، أو علىٰ مالٍ منَّا، أو منهم، (وكان في ذلك مصلحةٌ للمسلمين: فلا بأس به)؛ لأنَ الموادَعة جهادٌ معنىً إذا كان[2] خيراً للمسلمين؛ لأن المقصود ـ وهو دَفْع الشرِّ ـ حاصلٌ به.

* بخلاف ما إذا لم يكن خيراً؛ لأنه تَرْكُ الجهاد صورةً ومعنىً، وتمامُه في «الهداية».

* (فإن صالحهم مـدَّةً) معلـومةً، (ثـم رأىٰ أن نَقْضَ الصلح أنفعُ

---

(١) بالعقل والبلوغ. البناية ٦/٥١٢.

(٢) أي إذا كان هذا النوع من الجهاد المعنوي فيه خير.

للمسلمين: نَبَذَ إليهم، وقاتَلَهم.

وإن بدؤوا بخيانةٍ: قاتَلَهم، ولم يَنْبِذْ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم.

للمسلمين: نَبَذَ إليهم) عهدَهم، (وقاتَلَهم)؛ لأن المصلحة لمَّا تبدَّلت: كان النَّبْذ جهاداً، وإيفاءُ العهد[1]: تَرْكٌ للجهاد صورةً ومعنىً.

ولا بدَّ من النَّبْذ؛ تَحَرُّزاً عن الغَدْر، ولا بدَّ من اعتبار مدةٍ يَبلُغ خَبَرُ النَّبْذ إلىٰ جميعهم، كما في «الهداية».

* (وإن بدؤوا بخيانةٍ: قاتَلَهم، ولم يَنْبِذْ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم)؛ لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجة إلىٰ نَقْضه.

* بخلاف ما إذا دخل جماعةٌ منهم، فقطعوا الطريقَ ولا مَنَعَةَ لهم؛ حيث لا يكون هذا نَقْضاً للعهد في حقِّهم.

* ولو كانت لهم مَنَعةٌ، وقاتلوا المسلمين علانيةً: يكون نقضاً للعهد في حقِّهم، دون غيرهم؛ لأنه[2] بغير إذن مَلِكِهم؛ فَفِعْلُهم لا يُلزِم غيرَهم.

* حتَّىٰ لو كان بإذن مَلِكِهم: صاروا ناقضين للعهد؛ لأنه باتفاقهم معنىً. «هداية».

---

(١) أي أن الاستمرار في الهدنة إن لم يكن فيه خير للمسلمين: فهو تركٌ للجهاد. ينظر البناية ٥/٥١٦.

(٢) أي هذا الفعل منهم.

وإذا خَرَجَ عبيدُهم إلىٰ عسكر المسلمين : فهم أحرارٌ.

ولا بأس أن يَعْلِفَ العسكرُ في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام، . . . .

[لُحوقُ عبيد الكفار بالمسلمين :]

* (وإذا خَرَجَ عبيدُهم إلىٰ عسكر المسلمين: فهم أحرارٌ)؛ لأنهم أحرزوا أنفسَهم بالخروج إلينا مراغِمين لمَواليهم.

* وكذا إذا أسلموا هناك، ولم يخرجوا إلينا، وظَهَرْنا علىٰ دارهم: فهم أحرارٌ.

* ولا يثبت الولاء عليهم لأحدٍ؛ لأن هذا عِتْقٌ حُكْمي. «جوهرة».

[حكم الاحتطاب ونحوه في دار الحرب :]

* (ولا بأس أن يَعْلِفَ العسكرُ في دار الحرب) دوابَّهم، (ويأكلوا ما وَجَدُوه من الطعام)، كالخبز، واللحم، والسمن، والزيت.

* قال الزاهدي: وهذا عند الحاجة، وفي الإباحة من غير حاجة: روايتان[1]. اهـ

---

(١) وفي البناية ٦/٥٥٣: أن الكرخي والقدوري اختارا رواية الإطلاق، وعدم التقييد بالحاجة.

ويستعملوا الحَطَبَ، ويَدَّهِنوا بالدُّهن، ويقاتِلوا بما يَجِدُونه من السلاح، كلُّ ذلك بغير قسمة.

ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً، . . . .

---

* (ويستعملوا الحطبَ)، وفي بعض النسخ[1]: «الطيب». «هداية»، (ويَدَّهِنوا بالدُّهن[2])؛ لِمَساس الحاجة إلىٰ ذلك.

* (ويقاتِلوا بما يَجِدُونه من السلاح.

* كلُّ ذلك بغير قسمةٍ): يعني إذا احتاج إليه، بأن انقطع سيفُه، أو انكسر رُمْحُه، أو لم يكن له سلاح، وكذا إذا دَعَتْه حاجةٌ إلىٰ ركوب فَرَسٍ من المَغْنَم ليقاتل عليها: فلا بأس بذلك، فإذا زالت الحاجة: رُدَّت في الغنيمة.

* ولا ينبغي أن يستعمل من الدوابِّ، والثياب، والسلاح شيئاً لتبقىٰ به دابَّتُه، وثيابُه، وسلاحه؛ لأنه من الغُلُول؛ لاستعماله من غير حاجةٍ، وتمامُه في «الجوهرة».

* (ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك) الطعام ونحوه (شيئاً،

---

(١) قال العيني في البناية ٦/٥٥٤: «أي نسخ القدوري، وهذا ليس صحيح؛ لأن القدوري نفسَه قال في شرح مختصر الكرخي بعدم جواز الانتفاع بالطيب». اهـ

(٢) أي المأكول، كالزيت ،أو دهن السمسم، وإذا لم يكن مأكولاً، كدهن البنفسج: لا يُنتفع به، بل يردُّه إلىٰ الغنيمة. البناية ٦/٥٥٤.

ولا يتموَّلوه.

ومَن أسلم منهم: أَحرَزَ بإسلامه نفسَه، وأولادَه الصغارَ، وكلَّ مالٍ هو في يده، أو وديعةً في يد مسلمٍ، أو ذمِّي.

ولا يتموَّلوه)؛ لأنه لم يُمْلك بالأخذ، وإنما أُبيح التناولُ للضرورة.

* فإذا باع أحدُهم: رَدَّ الثمنَ إلىٰ المَغْنَم.

[إسلام الكافر في دار الحرب قبل أسره:]

* (ومَن أسلم منهم) في دار الحرب قبل أَخْذه: (أَحْرَز بإسلامه نفسَه)؛ لأن الإسلام ينافي ابتداءً الاسترقاقَ، (وأولادَه الصغار)؛ لأنهم مسلمون تبعاً لإسلامه، (وكلَّ مالٍ هو في يده)؛ لسَبْقها[1] إليه، (أو وديعةً[2] في يد)؛ معصومِ الدم: (مسلمٍ أو ذمِّي)؛ لأنه[3] في يدٍ صحيحة[4]

---

(١) أي يده.

(٢) قال ابن الهمام في فتح القدير ٥/٢٣١: «بنصب: وديعة». اهـ. أي أحرز كلَّ مالٍ في يده، أو وديعةً أودعها في يد مسلم أو ذمِّي.

وقال العيني في البناية ٦/٥٥٩: «وديعةٌ»: بالرفع، عطفاً علىٰ قوله: «هو في يده».

(٣) أي المال.

(٤) قال في العناية ٥/٢٣١: «قوله: صحيحة: احتراز عن يد الغاصب، وقوله: محترمة: احتراز عن يد الحربي». اهـ، ومثله في الكفاية، وقال في الجوهرة ٢/٣٦٢: وأما ما كان في يد حربي: فهو فيءٌ، لأن الحربيَّ ليس له يدٌ صحيحة. اهـ

فإن ظَهَرْنا علىٰ الدار : فعقارُه فَيْءٌ، وزوجتُه فَيءٌ، وحَمْلُها فيْءٌ، وأولادُه الكبارُ فَيءٌ.

محترمة، ويدُه[1] كَيَدِه.

* (فإن ظَهَرْنا علىٰ الدار: فعَقاره[2] فَيْءٌ)؛ لأنه في يد أهل الدار، إذ هو من جملة دار الحرب، فلم يكن في يده حقيقةً.

* (و) كذا (زوجتُه فَيءٌ)؛ لأنها كافرةٌ حربيةٌ، لا تَتْبَعُه في الإسلام.

* (و) كذا (حَمْلُها فَيْءٌ)؛ لأنه جزءٌ منها، فيَتْبَعُها في الرِّقِّ والحرية وإن كان تبعاً للأب في الإسلام؛ لأن المسلم مَحَلٌّ للتملك تبعاً لغيره.

* بخلاف المنفصل: فإنه حُرٌّ؛ لعدم الجزئية عند ذلك.

* (و) كذا (أولادُه الكبار فَيءٌ)؛ لأنهم كفارٌ حربيُّون، ولا تبعيَّةَ لهم؛ لأنهم علىٰ حُكْم أنفسهم.

---

(١) أي يدُ المودَعِ مسلماً كان أو ذمِّياً، كيد هذا الذي أسلم. ينظر الجوهرة ٣٦٢/٢.

(٢) أي عقار مَن أسلم منهم في دار الحرب.

ولا ينبغي أن يُباع السلاحُ من أهل الحرب، ولا يُجهَّزَ إليهم.
ولا يُفَادَوْن بالأُسَارىٰ عند أبي حنيفة، . . . .

[حرمة بيع السلاح ونحوه لأهل الحرب :]

* (ولا ينبغي)، بل يحرم ـ كما في الزيلعي ـ (أن يُباعَ السلاحُ)، والكُرَاعُ[1] (من أهل الحرب)؛ لِمَا فيه من تَقْويتهم علىٰ قتال المسلمين، وكذا كلُّ ما فيه تقويةٌ لهم، كالحديد، والعبيد، ونحو ذلك.

* (ولا يُجهَّزَ): أي يُتَاجَر بذلك (إليهم).

قال في «الغاية»: أي لا يَحمل إليهم التجَّارُ الجهازَ، وهو المتاع، يعني هنا السلاح. اهـ

[حكم الفداء بالأسرىٰ :]

* (ولا يُفَادَوْنَ بالأُسَارىٰ عند أبي حنيفة)؛ لأن فيه معونةً للكَفَرَة؛ لأنه يعود حَرْباً علينا، ودَفْعُ شرِّ حِرَابه: خيرٌ من استنقاذ الأسير المسلم؛ لأنه إذا بقيَ في أيديهم: كان ابتلاءً في حقِّه: غيرَ مضافٍ إلينا، والإعانةُ بدفع أسيرهم: مضافٌ إلينا.

---

(١) أي الخيل. ينظر المغرب (كرع)، مختار الصحاح (كرع).

وقالا: يُفادَىٰ بهم أُسارىٰ المسلمين.

(وقالا: يُفادىٰ بهم أُسَارىٰ المسلمين)؛ لأن فيه تخليصَ المسلم، وهو أَوْلىٰ من قَتْل الكافر، والانتفاعِ به.

قال الإسبيجابي: والصحيحُ قولُ أبي حنيفة، واعتمده المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرهما.

* قال الزاهديُّ: والمفاداة بالمال لا تجوز في ظاهر المذهب. كذا في «التصحيح».

وفي «السِّيَر الكبير»: أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجةٌ؛ استدلالاً بأُسارىٰ بدر[1].

* ولو كان الأسيرُ أسلم في أيدينا: لا يُفادىٰ بمسلمٍ أسيرٍ في أيديهم؛ لأنه لا يفيد[2]، إلا إذا طابت نفسُه به، وهو مأمونٌ علىٰ إسلامه. «هداية».

---

(١) حيث فادىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أُسارىٰ المشركين بفديةٍ أخذها منهم، موافقاً رأيَ أبي بكر الصديق رضي الله عنه، كما في صحيح مسلم ٣/١٣٨٥ (١٧٦٣)، وينظر نصب الراية ٣/٤٠٢.

(٢) أي لا فائدة في تخليص المسلم بالمسلم، إلا إذا رضي بذلك نفسُ الأسير المسلم، وهو مأمونٌ علىٰ إسلامه لا تُخاف عليه الردة. البناية ٩/١٦٥.

ولا يجوز المَنُّ عليهم.

وإذا فَتَحَ الإمامُ بلدةً عَنوةً: فهو بالخيار: إن شاء قَسَمَه بين الغانمين، وإن شاء أقرَّ أهلَه عليه، ووَضَع عليهم الخَرَاجَ.

---

* (ولا يجوز المَنُّ عليهم)؛ لِمَا فيه من إبطال حقِّ الغانمين.

[ما يفعله الإمام في الأرض التي فُتحت عَنوة:]

* (وإذا فَتَحَ الإمامُ بلدةً عَنوَةً): أي قَهْراً: (فهو) في العقار (بالخيار) بين أمرين: (إن شاء قَسَمَه بين الغانمين)، كما فَعَلَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم بخَيْبر[1].

(وإن شاء أقرَّ أهلَه عليه، ووَضَع عليهم الخَرَاجَ)، كما فَعَلَ عمرُ رضي الله عنه بسَوَاد العراق بموافقة الصحابة رضوان الله تعالىٰ عليهم[2].

وفي كلٍّ من ذلك قُدْوةٌ، فيَتخيَّر.

وقيل: الأَوْلىٰ هو الأول عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدم الحاجة.

---

(١) صحيح البخاري ٦/٢٢٤ (٢١٢٥)، ٧/٤٩٠ (٤٢٣٥)، الأموال لأبي عبيد ص ٥٨، وينظر التلخيص الحبير ٤/١١٥.

(٢) الأموال لأبي عبيد ص ٥٩ـ٦٢، صحيح البخاري ٧/٤٩٠ (٤٢٣٥)، وينظر نصب الراية ٣/٤٣٨، فتح الباري ٦/٢٢٤.

وهو في الأسرىٰ بالخيار : إن شاء قَتَلَهم، وإن شاء استرقَّهم، وإن شاء تَرَكهم أحراراً ذِمَّةً للمسلمين.

ولا يجوز أن يردَّهم إلى دار الحرب.

---

* قيَّدنا بالعقار؛ لأن المنقولَ لا يجوز المَنُّ فيه بالردِّ عليهم.

[ما يفعله الإمام بالأسرىٰ :]

* (وهو): أي الإمامُ (في الأسرىٰ بالخيار) بين ثلاثة أمور:

(إن شاء قَتَلَهم)؛ حَسْماً لمادة الفساد.

(وإن شاء استرقَّهم)؛ توفيراً لمنفعة الإسلام.

(وإن شاء تَرَكهم أحراراً ذمَّةً للمسلمين) إذا كانوا أهلاً للذمة، كما فعل عمر رضي الله عنه بسَوَاد العراق[1].

* قيَّدنا بكونهم أهلاً للذمة؛ احترازاً عن المرتدِّين، ومشركي العرب، كما سبق.

* (ولا يجوز) للإمام (أن يردَّهم إلىٰ دار الحرب)؛ لما فيه من تقويتهم علىٰ المسلمين، كما مرَّ.

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

وإذا أراد العَوْدَ إلىٰ دار الإسلام ومعه مواشٍ، فلم يَقْدِر علىٰ نَقْلها إلى دار الإسلام: ذَبَحَها، و حَرَقها، ولا يَعْقِرُها، ولا يتركها.

ولا يَقْسِمُ غنيمةً في دار الحرب حتىٰ يُخْرِجَها إلى دار الإسلام.

والرِّدْءُ، والمقاتِل في العسكر: سواءٌ.

[ما يفعله الإمام بالمواشي التي غَنِمَها ولم يستطع نَقْلها:]

* (وإذا أراد) الإمام (العَوْدَ إلىٰ دار الإسلام، ومعه مواشٍ، فلم يقدر علىٰ نقلها إلىٰ دار الإسلام: ذبحها، و) بعده (حَرَقها)؛ لأن ذَبْحَ الحيوان يجوز لغرضٍ صحيح، ولا غَرَضَ أصحُّ من كَسْر شوكة أعداء الله.

(ولا يَعْقِرُها): بأن يقطع قوائمها، ويَدَعَها حيَّةً؛ لما فيه من المُثْلة والتعذيب، (ولا يتركُها) لهم حيَّةً، ولا معقورةً، ولا من غير حَرْق؛ قطعاً لمنفعتهم بها.

[لا تُقْسَم الغنائم في دار الحرب:]

* (ولا يَقْسم) الإمامُ (غنيمةً في دار الحرب)، بل (حتىٰ يُخْرِجَها إلىٰ دار الإسلام)؛ لأن الملك لا يثبت للغانمين إلا بالإحراز في دار الإسلام.

[التسوية في القسمة بين المقاتل والمُعِين علىٰ القتال:]

(والرِّدْءُ): أي المُعينُ، (والمقاتِل في العسكر: سواءٌ)؛ لاستوائهم في السبب، وهو المجاوزة، أو شهود الوَقْعة، علىٰ ما عُرِف.

وإذا لَحِقَهمُ المدَدُ في دار الحرب قَبْل أن يُخرِجوا الغنيمةَ إلىٰ دار الإسلام : شاركوهم فيها .

ولا حقَّ لأهل سوق العسكر في الغنيمة ، إلا أن يقاتِلوا .

---

* وكذلك إذا لم يقاتل لمرضٍ، أو غيره؛ لما ذكرناه. «هداية».

[مشاركة مَدَدِ الجيشِ الجيشَ في الغنيمة :]

* (وإذا لَحِقَهمُ المدَدُ)، وهو: ما يُرسَل إلىٰ الجيش ليزدادوا، وفي الأصل: ما يُزاد به الشيء، ويكثُر. قهستاني. (في دار الحرب قَبْل أن يُخرِجوا الغنيمة إلىٰ دار الإسلام)، وقبل القسمة، وبَيْع الغنيمة، ولو بعد انقضاء القتال: (شاركوهم فيها)؛ لوجود الجهاد منهم معنىً قَبْل استقرار المِلْك للعسكر.

* ولذا ينقطع حقُّ المشاركة بالإحراز، أو بقسمة الإمام في دار الحرب[١]، أو ببَيْعه المغانمَ فيها؛ لأن بكلٍّ منها: يتم الملك، فينقطع حقُّ شركة المدد.

[لا يشارك أهلُ سوق العسكر في الغنيمة :]

* (ولا حقَّ لأهل سوق العسكر في الغنيمة، إلا أن يقاتِلوا)؛ لأنهم لم يجاوزوا علىٰ قَصْد القتال؛ فانعدم السببُ الظاهر، فيُعتبر

---

(١) أي وإن لم تجز قسمة الغنائم في دار الحرب.

وإذا أَمَّنَ رجلٌ حُرٌّ، أو امرأةٌ حرَّةٌ كافراً، أو جماعةً، أو أهلَ حِصْنٍ، أو مدينةٍ: صحَّ أمانُهم، و لم يَجُزْ لأحدٍ من المسلمين قتلُهم،

السببُ الحقيقي، وهو قَصْد القتال، فيُفيدُ[1] الاستحقاقَ علىٰ حسب حاله: فارساً، أو راجِلاً عند القتال. «هداية».

[عقد الأمان:]

* (وإذا أَمَّنَ رجلٌ حُرٌّ، أو امرأةٌ حرَّةٌ كافراً) واحداً، (أو جماعةً) من الكفار، (أو أهلَ حِصْنٍ، أو مدينة: صحَّ أمانُهم)؛ لأنه[2] مِن أهل القتال، إذ هو من أهل المَنَعَة، فيتحقَّق منه الأمان، ثم يتعدَّىٰ إلىٰ غيره، ولأن سببه ـ وهو الإيمان ـ لا يتجزَّأ، فكذا الأمان، فيتكامل كولاية النكاح.

* (و) حيث صحَّ أمانُهم: (لم يَجُزْ لأحدٍ من المسلمين قتلُهم)، ولا التعرُّضُ لما معهم.

والأصلُ في ذلك: قولُه صلىٰ الله عليه وسلم: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويَسعىٰ بذمَّتهم أدناهم»[3]: أي أقلُّهم، وهو

---

(١) أي يُفيد القتالُ استحقاقَ السهم. البناية ٩/١٧٣.

(٢) أي الرجل الحرُّ، والمرأة الحرة.

(٣) بلفظ: «ذمَّة المسلمين واحدة، يسعىٰ بها أدناهم»: في صحيح البخاري =

إلا أن تكون في ذلك مفسدةٌ، فيَنْبِذُ الإمامُ إليهم.

ولا يجوز أمانُ ذمِّي، ولا أسيرٍ، ولا تاجرٍ يَدخل عليهم.

الواحد[١]. «هداية».

* (إلا أن تكون في ذلك مفسدةٌ) تلحق المسلمين: (فيَنْبِذُ الإمامُ إليهم) أمانَهم، كما إذا كان الأمان منهم، ثم رأىٰ المصلحةَ في النَّبْذ، كما مرَّ.

[عدم جواز أمان الذمِّي والأسير والتاجر:]

* (ولا يجوز أمانُ ذمِّيٍّ)؛ لأنه متَّهمٌ بهم، ولا ولايةَ له علىٰ المسلمين، (ولا أسيرٍ، ولا تاجرٍ يدخل عليهم[٢])؛ لأنهما مقهوران

٦/٢٨٠ (٣١٧٩)، وصحيح مسلم ٢/٩٩٨ (١٣٧٠)، وباللفظ الذي ذكره المؤلِّف: في سنن أبي داود ٣/٣٣٢ (٢٧٤٥)، ٥/١٥٠ (٤٥١٩)، سنن ابن ماجه ٢/٨٩٥ (٢٦٨٣)، وينظر نصب الراية ٣/٣٩٣، ونص حديث ابن ماجه: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، وهو يدٌ علىٰ مَن سواهم، يسعىٰ بذمتهم أدناهم ...». اهـ

(١) فقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ويسعىٰ بذمَّتهم أدناهم»: يدل علىٰ جواز أمان الرجل الواحد، أو المرأة الواحدة.

(٢) أي لا يصح للأسير والتاجر أن يعطيَ الأمان لأحد إن كان يدخل علىٰ أهل الحرب، لأن الأمان لدفع الخوف، ولا يخاف أهل الحرب من الأسير والتاجر. البناية ٦/٥٢٧.

ولا يجوز أمانُ العبد عند أبي حنيفة، إلا أن يَأذن له مولاه في القتال.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصحُّ أمانُه.

تحت أيديهم، فلا يخافونهما، والأمان يختصُّ بمحلِّ الخوف، ولأنهم كلما اشتدَّ الأمر عليهم: يجدون أسيراً، أو تاجراً، فيتخلَّصون بأمانه، فلا ينفتح باب الفتح. «هداية».

[أمان العبد:]

* (ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة)؛ لأن الأمانَ عقدٌ[1] من جملة العقود، والعبدُ محجورٌ عليه، فلا يصحُّ عَقْدُه، (إلا أن يَأذن له مولاه في القتال)؛ لأنه يصير مأذوناً؛ فيصحُّ عقدُ الأمان منه.

(وقال أبو يوسف ومحمد: يصحُّ أمانُه)؛ لأنه مؤمَّنٌ، ذو قوة وامتناعٍ يتحقَّق منه الخوف، والأمان مختصٌّ بمحلِّ الخوف.

قال جمال الإسلام في «شرحه»: وذكر الكرخي قولَ أبي يوسف مع أبي حنيفة، وصحَّح قولَ أبي حنيفة، ومشىٰ عليه الأئمَّة البرهاني، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

---

(١) وفي نسخة د فقط من اللباب: «عنده».

وإذا غلب التُّرْكُ علىٰ الرُّوم، فسَبَوْهم، وأخذوا أموالَهم: مَلَكُوها.

فإن غَلَبنا علىٰ التُّرْك والرُّوم، فسَبَيْناهم، وأخذنا أموالَهم: حلَّ لنا ما نجدُه من ذلك.

وإذا غلبوا علىٰ أموالنا، فأحرزوها بدارهم: مَلَكُوها.

[تَملُّك أموال الكفار بالغلبة عليهم:]

* (وإذا غلب التُّرْكُ) ـ جَمْعَ: تركي ـ (علىٰ الرُّوْم) ـ جَمْع: رومي ـ والمراد كفارُ الترك، وكفارُ الرُّوم، (فسَبَوْهم، وأخذوا أموالَهم)، وسَبَوْا ذراريهم: (مَلَكُوها)؛ لأن أموال أهل الحرب، ورقابَهم مباحةٌ، فتُملك بالأخذ.

* (فإن غَلَبنا علىٰ الترك، والرومِ[1]) بعد ذلك: (فسَبَيْناهم، وأَخَذْنا أموالَهم[2]: حلَّ لنا ما نَجِدُه من ذلك) الذي أخذوه من الروم؛ اعتباراً بسائر أموالهم.

* (وإذا غلبوا): أي الكفارُ (علىٰ أموالنا)، ولو عبيداً، أو إماءً مسلمين، (فأحرزوها بدارهم: مَلَكُوها)؛ لأن العصمة من جملة

---

(١) كلمة: «والروم»: مثبتة في نسخة القدوري (٦٤٩ هـ).

(٢) جملة: «فسبيناهم، وأخذنا أموالهم»: مثبتة في القدوري (٨٤٠ هـ).

فإن ظَهَر عليها المسلمون، فوجدوها قبل القسمة : فهي لهم بغير شيءٍ.

وإن وجدوها بعد القسمة : أخذوها بالقيمة إن أحبُّوا.

وإن دخل إلىٰ دار الحرب تاجرٌ، فاشترىٰ ذلك، وأخرجه إلى دار الإسلام : فمالكُه الأولُ بالخيار : إن شاء أَخَذَه . . . .

الأحكام الشرعية، والكفارُ غيرُ مخاطَبين بها؛ فبقيَ في حقهم مالاً غيرَ معصوم، فيملكونه، كما حقَّقه صاحب «المَجْمع» في «شرحه».

* قيَّد بالإحراز؛ لأنهم قبل الإحراز بها: لا يملكون شيئاً، حتىٰ لو اشترىٰ منهم تاجرٌ قبل الإحراز، ووجده مالكُه: أَخَذَه بلا شيء.

* (فإن ظَهَر عليها): أي علىٰ دارهم (المسلمون) بعد ذلك، (فوجدوها): أي وَجَدَ المسلمون أموالَهم (قبل القسمة) بين الغانمين: (فهي لهم بغير شيءٍ)؛ لأن المالك القديم زال ملكُه بغير رضاه، فكان له حقُّ الأخذ؛ نظراً له.

* (وإن وجدوها بعد القسمة: أخذوها بالقيمة إن أحبُّوا)؛ لأن مَنْ وَقَعَ المالُ في نصيبه: يتضرَّر بالأخذ منه مجاناً؛ لأنه استحقَّه عوضاً عن سهمه في الغنيمة، فقلنا بحقِّ الأخذ بالقيمة؛ لما فيه من النظر للجانبين، كما في «الهداية».

* (وإن دخل إلىٰ دار الحرب تاجرٌ، فاشترىٰ ذلك) المالَ، (وأخرجه إلىٰ دار الإسلام: فمالكُه الأول بالخيار: إن شاء أَخَذَه

بالثمن الذي اشتراه به التاجرُ، وإن شاء تَرَكَه.

ولا يَملكُ علينا أهلُ الحرب بالغَلَبَة مُـدَبَّرِينا، وأمَّهـاتِ أولادِنـا، ومكاتَبِينا، وأحرارَنا.

ونَمْلِك عليهم جميعَ ذلك.

بالثمن الذي) كان (اشتراه به التاجرُ) من العدوِّ، (وإن شاء تركه)؛ لأنه[1] يتضرَّر بالأخذ مجاناً، ألا يُرىٰ أنه دَفَعَ العوضَ بمقابلته، فكان اعتدالُ النظر فيما قلنا.

ولو اشتراه بعَرْضٍ: يأخذه بقيمة العَرْض.

ولو وهبوه له: يأخذه بقيمته؛ لأنه ثَبَتَ له مِلْكٌ خاصٌّ، فلا يُزال إلا بالقيمة. «هداية».

* (ولا يَملكُ علينا أهلُ الحرب بالغَلَبَة) علينا (مُدَبَّرينا، وأمَّهات أولادِنا، ومكاتَبينا، وأحرارَنا)؛ لأنهم أحرارٌ من وجه، والحرُّ معصومٌ بنفسه، فلا يُمْلَك.

* (ونَمْلِك عليهم) إذا غلبنا عليهم (جميعَ ذلك)؛ لعدم عصمتهم.

---

(١) أي التاجر.

وإذا أَبَقَ عبدٌ لمسلمٍ، فدخل إليهم فأخذوه: لم يملكوه عند أبي حنيفة.

وإن نَدَّ بعيرٌ إليهم، فأخذوه: مَلَكوه.

---

* (وإذا أَبَقَ عبدٌ) من دارنا، سواءٌ كان (لمسلمٍ)، أو ذمِّي، (فدخل إليهم): أي إلىٰ دارهم، (فأخذوه: لم يملكوه عند أبي حنيفة)؛ لظهور يده علىٰ نفسه بزوال يد مولاه، فصار معصوماً بنفسه، فلم يبق محلاً للملك.

وقالا: يملكونه.

والصحيح قولُه، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وغيرُهما. «تصحيح».

* وإذا لم يثبت الملك لهم: يأخذه المالكُ القديم بغير شيء: موهوباً كان، أو مشترىً، أو مغنوماً: قبلَ القسمة، وبعدَها، إلا أن بعدَ القسمة يُؤدَّىٰ[1] عوضه من بيت المال؛ لأنه لا يُمكن إعادة القسمة.

* (وإن نَدَّ) منَّا (بعيرٌ)، أو فرسٌ (إليهم، فأخذوه: مَلَكوه)؛ لتحقُّق الاستيلاء، إذ لا يَدَ للعجماء.

---

(١) علىٰ صيغة المبني للمجهول: أي يؤدَّىٰ المولىٰ عوضَه من بيت المال. البناية ٦/٦١٣.

*** وإذا لم يكن للإمام حَمُولةٌ يَحْمِلُ عليها الغنائمَ: قَسَمَها بين الغانمين قِسْمةَ إيداع؛ ليحملوها إلىٰ دار الإسلام، ثم يَرتجعُها منهم، فيَقسِمُها.**

ولا يجوز بيعُ الغنائم قبل القسمة.

[حَمْل الغنائم إلىٰ دار الإسلام:]

* (وإذا لم يكن للإمام حَمُولةٌ): ـ بفتح أوَّله ـ: الإبلُ التي تَحمِل، وكذا كلُّ ما احتَمَلَ عليه الحيُّ من حمارٍ، وغيرِه، سواءٌ كانت عليه الأحمال، أو لم تكن. «صحاح». (يَحْمِلُ عليها الغنائمَ: قَسَمَها بين الغانمين قِسْمةَ إيداع؛ ليحملوها إلىٰ دار الإسلام، ثم) إذا رجعوا إلىٰ دار الإسلام: (يرتجعُها منهم، فيقسمُها) قسمةَ تمليكٍ بينهم.

* فإن أَبَوْا أن يَحملوها: أجبرهم علىٰ ذلك بأجرِ المثل في رواية «السِّيَر الكبير»؛ لأنه دَفْعُ ضررٍ عامٍّ بتحمُّل ضررٍ خاصٍّ.

ولا يُجبرهم علىٰ رواية «السِّيَر الصغير»، وتمامُه في «الهداية»، و«الدرر».

* (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) في دار الحرب[١]؛ لأنها لا

---

(١) أو بعد الإحراز في دار الإسلام، ولو باعها الإمام: صحَّ البيع، لأنه مجتهَدٌ فيه، فعُلم بقوله: «لا يجوز»: الكراهة، لا نفي ترتُّب الأحكام. البناية ٦/ ٥٥٢.

كما نقل ابن عابدين ١٢/ ٥٤٥، عن فتح القدير ٥/ ٢٢٧، عن الطحاوي: أن

=

ومَن مات من الغانمين في دار الحرب : فلا حقَّ له في الغنيمة .

ومَن مات منهم بعد إخراجها إلىٰ دار الإسلام : فنصيبُه لورثته .

ولا بأس بأن يُنَفِّلَ الإمامُ في حال القتال، ويُحرِّضَ بالنَّفَل علىٰ القتال، . . . .

تُملك قَبْلَها.

* (ومَن مات من الغانمين في دار الحرب) قبل القسمة، وبَيْعِ الغنيمة: (فلا حقَّ له في الغنيمة)؛ لأن الإرث يجري في الملك، ولا مِلْكَ قبلَ ما ذُكِر، كما مرَّ.

* (ومَن مات منهم): أي الغانمين (بعد إخراجها): أي الغنيمةِ (إلىٰ دار الإسلام)، أو بعد قِسْمتها، أو بيعها ولو في دار الحرب: (فنصيبُه لورثته)؛ لأن حقَّهم قد استقرَّ بما ذُكِر، فينتقل إلىٰ الورثة.

[تشجيع المقاتلين بإعطائهم النَّفَل والسَّلَب :]

* (ولا بأس)، بل يندب (بأن يُنَفِّلَ الإمامُ في حال القتال)، وقبله بالأَوْلىٰ.

* (ويُحرِّضَ): أي يَحُثَّ ويُغريَ (بالنَّفَل علىٰ القتال)، والنَّفَل:

للإمام بيعها إن رأىٰ المصلحة في ذلك.

فيقولُ: مَن قَتَل قتيلاً: فله سَلَبُه، أو يقولُ لسَرِيَّةٍ: قد جعلتُ لكم الرُّبُعَ بعد الخُمُس.

ولا يُنَفِّلُ بعد إحراز الغنيمة إلا من الخُمُس.

وإذا لم يَجعلِ السَّلَبَ للقاتل: فهو من جملة . . . .

إعطاءُ شيءٍ زائد علىٰ سَهْم الغنيمة، وقد فسَّره بقوله: (فيقول: مَن قَتَل قتيلاً: فله سَلَبُه)، وسيأتي معناه[1].

(أو يقول لسَرِيَّة)، وهي القطعة من الجيش: (قد جعلتُ لكم الرُّبُع)، أو النصفَ (بعد) رَفْع (الخُمُس)؛ لما في ذلك من تقوية القلوب، وإغراءِ المقاتلةِ علىٰ المخاطرة، وإظهار الجَلادة رغبةً في ذلك، وقد قال تعالىٰ: ﴿حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾[2]، وهو نوعُ تحريضٍ.

* (ولا يُنَفِّلُ بعد إحراز الغنيمة) في دار الإسلام؛ لتأكُّد حقِّ الغانمين بها، ولذا يُورَث عنهم، (إلا من الخُمُس)؛ لأن الرأي فيه إلىٰ الإمام، ولا حقَّ فيه للغانمين.

* (وإذا لم يَجعلِ) الإمامُ (السَّلَبَ للقاتل) نَفَلاً: (فهو من جملة

---

(١) في الصفحة التالية.

(٢) الأنفال/ ٦٥.

الغنيمة، والقاتلُ وغيرُه فيه سواءٌ.

والسَّلَبُ ما علىٰ المقتولِ من ثيابه، وسلاحه، ومَرْكَبه.

وإذا خَرَجَ المسلمون من دار الحرب: لم يَجُزْ أن يَعْلِفُوا من الغنيمة، ولا يأكلوا منها.

ومَن فَضَلَ معه عَلَفٌ، أو طعامٌ: ردَّه إلىٰ الغنيمة.

الغنيمة، والقاتلُ وغيرُه فيه)؛ أي في سَلَبه (سواء)؛ لأنه مأخوذٌ بقوة الجيش؛ فيكون غنيمةً لهم.

[تعريف السَّلَب:]

* (والسَّلَبُ) هو: (ما علىٰ المقتولِ من ثيابه، وسلاحه، ومَرْكَبه)، وكذا ما علىٰ مَرْكَبه من السَّرْج، والآلة، وكذا ما معه علىٰ الدابَّة من ماله في حقيبته، أو علىٰ وَسْطه.

وما عدا ذلك، فليس بسَلَب، وما كان مع غلامه علىٰ دابةٍ أخرىٰ: فليس بسَلَبه. «هداية».

[لا تُعلف الدواب من الغنيمة بعد الخروج من دار الحرب:]

* (وإذا خَرَجَ المسلمون من دار الحرب: لم يَجُزْ) لهم (أن يَعْلِفُوا) دوابَّهم (من الغنيمة، ولا يأكلوا منها)؛ لأن حقَّ الغانمين قد تأكَّد فيها، كما مرَّ.

* (ومَن فَضَلَ معه عَلَفٌ، أو طعامٌ: ردَّه إلىٰ الغنيمة) إذا لم تُقْسَم.

ويَقْسِمُ الإمامُ الغنيمةَ، فيُخرِجُ خُمُسَها، ويَقْسِمُ أربعةَ أخماسها بين الغانمين: للفارس سهمان، وللرَّاجل سهمٌ عند أبي حنيفة، وقالا: للفارس ثلاثةُ أسهم.

وبعد القسمة: تصدَّقوا به إن كانوا أغنياء، وانتفعوا به إن كانوا مَحَاويج؛ لأنه صار في حُكْم اللقطة؛ لتعذُّر الردِّ، وتمامُه في «الهداية».

[بيان قسمة الغنيمة:]

* (ويَقسمُ الإمامُ الغنيمةَ) بعد الإحراز بدار الإسلام، كما تقدَّم، (فيُخرِجُ) أوَّلاً (خُمُسَها) للأصناف الثلاثة الآتية[1].

* (ويَقْسِم أربعةَ أخماسها) الباقية (بين الغانمين: للفارس): أي لصاحب الفرس (سهمان، وللرَّاجل) ـ ضدِّ الفارس ـ (سهمٌ عند أبي حنيفة.

وقالا: للفارس ثلاثةُ أسهم)، وللرَّاجل سهمٌ.

قال الإمامُ بهاء الدين في «شرحه»: الصحيحُ قولُ أبي حنيفة، واختاره الإمامُ البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرُهم. «تصحيح».

---

(١) اليتامىٰ، والمساكين، وأبناء السبيل، كما سيأتي قريباً.

ولا يُسْهِمُ إلا لفرسٍ واحد.

والبَرَاذِينُ، والعِتَاقُ سواءٌ.

ولا يُسْهِمُ لراحلةٍ، ولا بغلٍ.

---

* (ولا يُسْهِمُ إلا لفرسٍ واحدٍ)؛ لأن القتال لا يتحقَّق إلا علىٰ فرسٍ واحدٍ.

قال الإسبيجابي: وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يُسهم لفرسَيْن.

والصحيح قولُهما، وعليه مشىٰ الأئمَّةُ المذكورون قبله. «تصحيح».

* (والبَرَاذِينُ) ـ جَمْعُ: بِرْذَوْن: التركيُّ من الخيل ـ (والعِتاق) ـ جمع: عَتيق: العربيُّ منها ـ: (سواءٌ)؛ لأن اسم الخيل ينطلق علىٰ الكل، والإرهابُ مضافٌ إليها، ولأن العربي إن كان في الطَّلَب والهَرَب أقوىٰ، فالبِرْذَوْن أصبرُ وألينُ عطفاً؛ فمِن كلٍّ منهما منفعةٌ معتبرةٌ، فاستويا.

* (ولا يُسْهِم لراحلةٍ)، وهي المَركب من الإبل، ذكراً كان أو أنثىٰ، (ولا بغلٍ)، ولا حمارٍ، فصاحبُ ما ذُكر والراجلُ: سواء؛ لأن المعنىٰ الذي في الخيل معدومٌ فيهم.

ومَنْ دَخَلَ دارَ الحرب فارساً، فنَفَقَ فرسُه: استَحَقَّ سهمَ فارس.

ومَن دَخَلَ راجلاً، فاشترىٰ فرساً: استَحَقَّ سهمَ راجلٍ.

ولا يُسْهِمُ لمملوكٍ، ولا امرأةٍ، ولا ذمِّيٍّ، ولا صبيٍّ، ولكن يَرْضَخُ لهم علىٰ حسب ما يراه الإمامُ.

---

* (ومَنْ دَخَلَ دارَ الحرب فارساً، فنَفَقَ): أي هَلَكَ (فرسُه)، فشهد الوقعةَ راجلاً: (استَحَقَّ سهمَ فارسٍ).

* ومَن دَخَلَ راجلاً، فاشترىٰ) هناك (فرساً)، فشهد الوقعة فارساً: (استَحَقَّ سهمَ راجلٍ)؛ لأن الوقوف علىٰ حقيقة القتال متعسِّرٌ، وكذا شهودُ الوَقْعة؛ فتُقام المجاوزة[1] مقامه؛ لأنه السبب المُفْضِي إليه ظاهراً إذا كان علىٰ قَصْد القتال، فيُعتبر حالُ الشخص حالَةَ المجاوزة: فارساً أو راجلاً.

[إعطاء الرَّضْخ لمن لا سهم له:]

* (ولا يُسْهِمُ لمملوكٍ)، ولا مكاتَبٍ، (ولا امرأةٍ، ولا ذمِّيٍّ، ولا صبيٍّ)، ولا مجنونٍ، ولا معتوهٍ، (ولكن يَرْضَخُ لهم): أي يعطيهم من الغنيمة[2] (علىٰ حسب ما يراه الإمامُ).

---

(١) أي مجاوزة الدَّرب، وهو البرزخ الذي بين دار الحرب، ودار الإسلام. البناية ٦/٥٧٥.

(٢) يرضخ: أي يعطي شيئاً قليلاً دون السهم. طلبة الطلبة ص١٨٩.

وأما الخُمُسُ، فيُقْسَم علىٰ ثلاثة أسهم: سهمٌ لليتامىٰ، . . . . . .

---

* قال في «الهداية»: ثم العبد إنما يُرْضَخُ له إذا قاتل؛ لأنه دخل لخدمة المولىٰ، فصار كالتاجر.

والمرأةُ يُرْضَخُ لها إذا كانت تداوي الجرحىٰ، وتقوم علىٰ المرضىٰ؛ لأنها عاجزةٌ عن حقيقة القتال، فيُقام هذا النوع من الإعانة مقامَ القتال.

* والذمِّيُّ إنما يُرْضَخ له إذا قاتَل، أو دلَّ علىٰ الطريق؛ لأن فيه منفعةً للمسلمين، إلا أنه يُزاد له علىٰ السهم في الدلالة إذا كانت فيه منفعةٌ عظيمة[1]. انتهىٰ باختصار.

[بيان تقسيم خُمُس الغنيمة:]

* (وأما الخُمُسُ، فيُقْسَم علىٰ ثلاثة أسهم[2]: سهمٌ لليتامىٰ)

---

(١) إذا قاتل الذِّمِّيُّ: لا يُزاد علىٰ سهم الراجل إن كان راجلاً، ولا علىٰ سهم الفارس إذا كان فارساً، لأن القتال جهاد، والذمي تبعٌ للمسلمين، فلا يُسوَّىٰ بينه وبين المسلم، لنقصان منزلتهم، وانحطاط رُتبتهم. ينظر البناية ٦/٥٨٢، والجوهرة ٢/٣٧٠.

(٢) ونُقِل هذا التقسيم علىٰ ثلاثة أسهم عن الخلفاء الأربعة الراشدين رضي الله عنهم، وكان ذلك بمَحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يُنكَر عليهم، فحلَّ محلَّ الإجماع. ينظر الهداية (ومعها البناية) ٦/٥٨٣.

وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السبيل.

ويَدخُلُ فقراءُ ذوي القربىٰ فيهم، ويُقدَّمون، ولا يُدفَعُ إلى أغنيائهم شيءٌ.

وأما ذِكْرُ الله تعالىٰ في الخُمُس؛ فإنما هو لافتتاح الكلام، تبرُّكاً

الفقراء، (وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السبيل)، وهم المنقطعون عن مالهم.

* ويجوز صَرْفه لصنفٍ واحد، كما في «الفتح» عن «التحفة».

* (ويَدخلُ فقراءُ ذوي القربىٰ) من بني هاشم (فيهم): أي في الأصناف الثلاثة، (و) لكن (يُقدَّمون) علىٰ غيرهم؛ لعدم جواز الصدقة عليهم.

* (ولا يُدفع إلىٰ أغنيائهم) منه (شيءٌ)؛ لأنه إنما يُستَحَقُّ بالفقر والحاجة.

* (وأما ذِكْرُ الله تعالىٰ في الخُمُس) في قوله جلَّ ذِكْرُه: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[1]، (فإنما هو لافتتاح الكلام، تبرُّكاً

---

(١) الأنفال/٤١، وتمام الآية: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾.

باسمه تعالىٰ.

وسهمُ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم سَقَطَ بموته، كما سَقَطَ الصَّفِيُّ.

وسهمُ ذوي القربىٰ كانوا يستحقُّونه في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالنُّصْرة، وبعدَه بالفقر.

باسمه تعالىٰ[(١)]، وسهمُ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم سَقَطَ بموته، كما سَقَطَ الصَّفِيُّ)، وهو شيءٌ كان يصطفيه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم لنفسه[(٢)]، أي يختاره من الغنيمة، مثلُ دِرْعٍ، وسيفٍ، وجاريةٍ.

* (وسهمُ ذوي القربىٰ كانوا يستحقُّونه في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالنُّصْرة) له، ألا يُرىٰ أنه علَّل فقال: «إنهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام، وشبَّك بين أصابعه»[(٣)]، (وبعدَه): أي بعد وفاته صلىٰ الله عليه وسلم (بالفقر)؛ لانقطاع النصرة.

---

(١) روي هذا التفسير عن ابن عباس رضي الله عنهما. ينظر نصب الراية ٤٢٦/٣.

(٢) سنن أبي داود ٤٦٤/٣ (٢٩٨٤)، سنن النسائي ٣٣/٧ (٤١٤٢)، المستدرك ١٢٨/٢، وصححه، وقد روي هذا الحديث بطرقٍ عدَّة، منها المرسل وغيره، وينظر نصب الراية ٤٢٧/٣.

(٣) سنن أبي داود ٤٥٣/٣ (٢٩٧٣) بلفظ: «أنا وبنو المطَّلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيءٌ واحد، وشبَّك بين أصابعه».

وينظر أصل القصة في صحيح البخاري ٥٣٣/٦ (٣٥٠٢) بلفظ: «إنما بنو هاشم وبنو المطَّلب شيءٌ واحد»، كما ينظر نصب الراية ٤٢٥/٣.

وإذا دَخَلَ الواحدُ، أو الاثنان إلىٰ دار الحرب مُغِيْرين بغير إذن الإمام، فأخذوا شيئاً: لم يُخَمَّس.

وإن دَخَلَ جماعةٌ لهم مَنَعَةٌ، فأخذوا شيئاً: خُمِّس وإن لم يأذن لهم الإمام.

[ما لا يُخمَّس:]

* (وإذا دَخَلَ الواحدُ) من المسلمين (أو الاثنان إلىٰ دار الحرب مُغِيْرين بغير إذن الإمام، فأخذوا شيئاً: لم يُخَمَّس)؛ لأنه مالٌ مباحٌ أُخِذ علىٰ غير وجه الغنيمة؛ لأنها المأخوذةُ قهراً وغَلَبَةً، لا اختلاساً وسرقة، والخُمُس وظيفةُ الغنيمة.

* قيَّد بكونه بغير إذن الإمام؛ لأنه إذا كان بالإذن: ففيه روايتان، والمشهور أنه يُخمَّس؛ لأنه لمَّا أَذن لهم: فقد التزم نُصرتَهم، كما في «الهداية».

* (وإن دَخَلَ جماعةٌ لهم[1] مَنَعَةٌ): أي قوة، (فأخذوا شيئاً: خُمِّس) ما أخذوه (وإن لم يأذن لهم الإمام)؛ لأنه غنيمةٌ، لأَخْذه علىٰ وجه القهر والغلبة؛ ولأنه يجب علىٰ الإمام نُصرتُهم؛ إذ لو خَذَلَهم: كان فيه وَهْنٌ علىٰ المسلمين، بخلاف الواحد والاثنين؛ لأنه لا تجب عليه نُصرتُهم. «هداية».

---

(١) وفي بعض نسخ القدوري: «لها».

وإذا دخل المسلمُ دارَ الحرب تاجراً: فلا يَحِلُّ له أن يتعرَّض لشيءٍ من أموالهم، ولا من دمائهم.

وإن غَدَرَ بهم، وأَخَذَ شيئاً، وخَرَج به: مَلَكَه مِلْكاً محظوراً، . . .

---

* قيَّد بالمَنَعة؛ لأنه لو دخل جماعةٌ لا مَنَعَةَ لهم بغير إذن، فأخذوا شيئاً: لا يُخمَّس؛ لأنه اختلاسٌ، لا غنيمة، كما في «الجوهرة».

[عدم جواز تعرُّض المسلم لأموال الحربيين:]

* (وإذا دخل المسلمُ دارَ الحرب) بأمانٍ (تاجراً) أو نحوه: (فلا يَحلُّ له أن يتعرَّض لشيءٍ من أموالهم، ولا) لشيءٍ (من دمائهم)، أو فروجهم؛ لأن ذلك غَدْرٌ بهم، والغَدْرُ حرامٌ، إلا إذا صَدَرَ غَدْرٌ من مَلِكِهم، أو منهم بعِلْمه، ولم يأخذ علىٰ يدهم؛ لأن النَّقْض يكون من جهتهم.

* قيَّد بالتاجر؛ لأن الأسير غيرُ مستأمَن؛ فيباح له التعرُّض لمالِهم، ودمائهم، كما في «الهداية».

[التصدُّق بالأموال التي أخذها المسلم بطريقٍ محظور:]

* (وإن) تعدَّىٰ التاجرُ ونحوُه، و(غَدَرَ بهم، وأَخَذَ شيئاً) من مالهم، (وخَرَج به) عن دارهم: (مَلَكَه مِلْكاً محظوراً)؛ لإباحة أموالهم، إلا أنه حَصَلَ بالغَدْر، فكان خبيثاً؛ لأن المؤمنين عند

ويُؤمَرُ أن يتصدَّق به.

وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمِناً: لم يُمَكَّن أن يُقيم في دارنا سَنَةً، ويقولُ له الإمام: إن أقمتَ تمامَ السَّنَة: وَضَعتُ عليك الجزيةَ.

فإن . . . .

شروطهم، (ويُؤمَر أن يتصدَّق به)؛ تفريغاً لذمَّته، وتداركاً لجنايته.

[حكم الحربي المستأمَن في دار الإسلام:]

(وإذا دخل الحربي إلينا مستأمناً): أي طالباً للأمان: (لم يُمكَّن أن يقيم في دارنا سنة)، فما فوقها؛ لئلا يصير عَيْناً لهم، وعَوْناً علينا.

* (ويقولُ له الإمام) إذا أَمَّنَه، وأَذِن له في الدخول إلىٰ دارنا: (إن أقمتَ) في دارنا (تمامَ السنة؛ وَضَعتُ عليك الجزية).

والأصل: أن الحربيَّ لا يُمكَّن من إقامةٍ دائمةٍ في دارنا إلا بالاسترقاق، أو الجزية؛ لأنه يصير عَيْناً لهم، وعَوْناً علينا، فتلتحق المضرَّة بالمسلمين.

ويُمكَّن من الإقامة اليسيرة؛ لأن في مَنْعها قَطْعَ المِيْرة والجَلَب، وسدَّ باب التجارة، ففَصَلْنا بينهما بسَنَةٍ؛ لأنها مدَّةٌ تجب فيها الجزية، فتكون الإقامةُ لمصلحة الجزية. «هداية».

* (فإن) رَجَعَ بعد ذلك قبل تمام السنة إلىٰ وطنه: فلا سبيل عليه.

أقام : أُخِذت منه الجزيةُ، وصــار ذمِّيّــاً، ولم يُتــرَك أن يَرْجِـع إلىٰ دار الحرب.

وإن عاد إلىٰ دار الحرب، وتَرَكَ وديعةً عند مسلمٍ، أو ذمّـيٍّ، أو دَيْناً في ذمَّتهم : فقد صار دَمُه مباحاً بالعَوْد، وما في دار الإسـلام مـن ماله علىٰ خَطَرٍ.

[ما يصير به الحربي المستأمن ذمِّيّاً :]

* وإن (أقام) تمامَ السنة: (أُخذت منه الجزية، وصار ذمِّيّاً)؛ لالتزامه ذلك، (ولم يُترك) بعدها (أن يَرْجع إلىٰ دار الحرب)؛ لأن عَقْد الذمة لا يُنْقَضُ.

* وللإمام أن يوقِّت في ذلك ما دون السنة، كالشهر، والشهرين، كما في «الهداية».

* (وإن عاد) المستأمِنُ (إلىٰ دار الحرب)، ولو إلىٰ غير داره، (وتَرَكَ وديعةً عند) معصومٍ (مسلمٍ، أو ذمِّيٍّ، أو) تَرَكَ (دَيْناً في ذمَّتهم: فقد صار دَمُه مباحاً بالعَوْد)؛ لبطلان أمانه، (وما) كان (في دار الإسلام من ماله)، فهو (علىٰ خَطَرٍ): أي موقوفٍ[1]؛ لأن يد المعصوم عليه باقية.

(١) قال في البناية ٦/٦٢٨ (ط بيروت): «علىٰ خطر: أي تردُّد، وبَيَّن التردد بقوله: فإن أُسِر...». اهـ

فإن أُسِرَ، أو قُتِلَ: سقطت ديونُه، وصارت الوديعةُ فَيْئاً.

وما أَوْجَف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتالٍ: يُصْرَف في مصالح المسلمين، كما يُصْرَف الخَرَاجُ.

---

* (فإن أُسِرَ، أو قُتِلَ: سقطت ديونه)؛ لأن يد مَن عليه الدَّين أسبقُ إليه من يد العامة، فيَختَصُّ به، فيسقط، (وصارت الوديعةُ)، وما عند شريكه ومُضَارِبه، وما في بيته في دارنا (فَيْئاً)؛ لأنها في يده حُكْماً؛ لأن يد المودَع، والشريك، والمضارِب كيده، فيصير فَيْئاً، تَبَعاً لنفسه.

[ما أُخِذ من أموال أهل الحرب بدون قتال:]

* (وما أَوْجَف عليه المسلمون): أي أسرعوا إلىٰ أَخْذه (من أموال أهل الحرب بغير قتالٍ: يُصْرَف) جميعُه (في مصالح المسلمين، كما يُصْرَف الخراجُ)، والجزية؛ لأنه حَصَلَ بقوة المسلمين من غير قتالٍ؛ فكان كالخراج، والجزية.

* * * * *

* وأرضُ العرب كلُّها أرضُ عُشْر، . . . .

العُشْر والخَرَاج

ولمَّا أنهىٰ الكلامَ علىٰ بيان ما يصير الحربيُّ به ذمِّيّاً، أَخَذَ في بيان ما يؤخذ منه[1]، وبيانِ العُشْر؛ تتميماً للوظائف الماليَّة.

وقدَّم بيانَ العُشْر؛ لِمَا فيه من معنىٰ العبادة، فقال:

[أرض العشر:]

* (وأرضُ العرب كلُّها أرضُ عُشْرٍ)؛ لأن الخراج لا يجب ابتداءً إلا بعقد الذمَّة، وعَقْدُ الذمَّة من مشركِ العرب لا يصحُّ.

---

(١) من الخراج والجزية، وكذلك بيَّن العُشر، وسيأتي فصل خاص للجزية.

أما العُشر: فهو اسمٌ للمأخوذ من المسلم في زكاة الأرض العشرية، وهي الأرض التي أسلم أهلها طوعاً، أو فُتحت عَنوة، وقُسمت بين الغانمين، وتسمىٰ أرض المسلمين.

والخراج: ما يَخرج من غلة الأرض، ثم سمِّي ما يأخذه السلطان: خراجاً، أي وظيفةً وضريبة، يفرضها الإمام علىٰ رقبة الأرض الخراجية النامية، وهي كل أرض فُتحت عنوة، وأُقِرَّ أهلُها عليها، أو صالحهم عليها، وتسمىٰ أرض الكفار، وهكذا يقال: أدىٰ فلان خراج أرضه، وأدىٰ أهل الذمة خراج رؤوسهم: يعني الجزية.

والعُشر يتفق مع خراج المقاسمة: في أنهما يَجِبَان في الخارج من الأرض، ويختلفان في محلهما، فمحل العُشر: الأرض العشرية التي يملكها مسلمٌ، ومحل الخراج: الأرض الخراجية. ينظر المغرب ٢٤٩/١، ومختصر القدوري في هذا الفصل، والموسوعة الفقهية الكويتية ٥٢/١٩.

وهي ما بين العُذَيْب إلىٰ أقصىٰ حَجَرٍ باليَمن بمَهْرَةَ، إلى حَدِّ الشام.

---

* (وهي): أي أرضُ العرب: أي حَدُّها (ما بين العُذَيْب) ـ بضم العين المهملة، وفتح الذال المعجمة: قريةٌ من قرىٰ الكوفة ـ (إلىٰ أقصىٰ): أي آخر (حَجَرٍ) ـ بفتحتين: واحدُ الأحجار، بمعنىٰ الصخرة، كما وقع التحديد به في غير موضعٍ ـ: (باليَمن بمَهْرَةَ) ـ بفتح الميم، وسكون الهاء[1]: اسمُ موضعٍ باليمن، يُسمَّىٰ باسم[2] مَهْرَةَ بنِ حَيْدَانَ، أبي قبيلةٍ تُنْسَب إليه الإبل المَهْرِيَّة، فيكون قوله: «بمَهْرَةَ»: بدلاً من قوله: «باليمن»، كما في «البناية»[3]ـ (إلىٰ حَدِّ الشام).

وفي «المغرب»: عن أبي يوسف في «الأمالي»: حدودُ أرض

---

(١) هكذا: «مَهْرَة»: بفتحٍ ثم سكون في كتب الحنفية، وكذلك في القاموس، وشرحه «تاج العروس»، لكن الحموي في معجم البلدان ٥/ ٢٣٤، قال: «بالفتح ثم السكون، هكذا يرويه عامة الناس، والصحيح: «مَهَرَة»: بالتحريك، وجَدْتُه بخطوط جماعةٍ من أئمَّة العلم القدماء، لا يختلفون فيه». اهـ

(٢) بدون كلمة: «باسْم»: في نسخ اللباب كلِّها، ما عدا نسخة د، وفي البناية ٦/ ٦٤٠، والعناية، والكفاية ٥/ ٢٧٨: «أنه اسم رجلٍ سمي المقام به».

(٣) هكذا: «البناية»: في نسخ اللباب كلِّها، وجاء النص خطأً في نسخة د: «النهاية»، والنص من قوله: «فيكون...»، موجود في البناية ٦/ ٦٤٠، وأما أول نص اللباب في التعريف بمَهْرة، فمنقول من الجوهرة ٢/ ٣٧٢ بتصرف، بدون تصريح.

والسَّوَادُ: أرضُ خَرَاج، . . . .

العرب: ما وراءَ حدود أرض الكوفة إلىٰ أقصىٰ صخرةٍ باليمن، وهو مَهْرَة.

وقال الكرخي: هي أرضُ الحجاز، وتهامة، واليمن، ومكة، والطائف، والبريَّة: يعني: البادية.

وقال محمد: أرض العرب: من العُذَيْب إلىٰ مكة، وعَدَنِ أَبْيَنَ إلىٰ أقصىٰ حَجَرٍ باليمن بمَهْرَة. اهـ باختصار.

وهذه العبارات متقاربةٌ، يفسِّر بعضُها بعضاً، وعَدَنُ ـ بفتحين ـ: بلدةٌ باليمن، تُضاف إلىٰ بانيها؛ فيقال: عَدَنُ أَبْيَن، كما في «المصباح».

[أرض الخراج:]

* (والسَّوَادُ): أي أرضُ سَوَاد العراق، سُمِّي سواداً؛ لخُضْرة أشجاره وزروعه، وهو الذي فُتِحَ علىٰ عهد سيدنا عمر رضي الله عنه، فأقرَّ أهلَه عليه، ووَضَعَ علىٰ رِقابهم الجزية، وعلىٰ أراضيهم الخراجَ[1]: (أرضُ خَرَاج[2])؛ لأنه وظيفةُ أرض الكفار.

---

(١) تقدَّم تخريج هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه.

(٢) أي أرض السَّواد: أرضُ خراج.

وهي ما بين العُذَيْب، إلى عَقَبَة حُلْوان، ومن العَلْث، إلى عَبَّادان.

---

* (وهي): أي أرضُ السَّوَاد، حدُّها عرضاً: (ما بين العُذَيْب) المتقدمة (إلىٰ عَقَبَة حُلْوان): بضمِّ الحاء المهملة، وسكون اللام: اسم بلدةٍ مشهورة، بينها وبين بغداد نحو خمسِ مراحلَ، وهي طَرَفُ العراق من المشرق، سُمِّيت باسم بانيها، وهو حُلْوَان بنُ عِمْران بنِ الحارث، كما في «المصباح».

(و) حدُّها طولاً: (من العَلْث): بفتح العين المهملة، وسكون اللام، وآخره ثاءٌ مثلثة: قريةٌ موقَفَةٌ علىٰ العلوية[1]، علىٰ شرق دِجْلة (إلىٰ عَبَّادان): بتشديد الباء الموحَّدة: حِصْنٌ صغير علىٰ شط البحر.

* وقال في «المغرب»: حدُّه طولاً: من حديثة المَوْصل إلىٰ عَبَّادان، وعرضاً: من العُذَيْب إلىٰ حُلْوان. اهـ

وقال في باب الحاء: حديثةُ المَوْصل: قريةٌ، وهي أول حدِّ السواد طولاً، وحديثةُ الفرات: موضعٌ آخر.

وقال في باب الثاء: الثَّعْلبية: من منازل البادية، ووَضْعُها مَوْضعَ العَلْث في حَدِّ السواد: خطأٌ. اهـ

والظاهر من كلامه: أن كلاً من العَلْث، وحديثةِ المَوْصل حدٌّ

---

(١) وفي المغرب ٢/٧٨ (علث): «علىٰ العلوية، وهي أول العراق».

وأرضُ السواد مملوكةٌ لأهلها : يجوز بَيْعُهم لها ، وتصرُّفُهم فيها .

وكلُّ أرضٍ أسلم أهلُها عليها ، أو فُتحت عَنوةً ، وقُسِمت بين الغانمين : فهي أرضُ عُشْر .

وكلُّ أرضٍ فُتِحت عَنوة ، وأُقِرَّ أهلُها عليها : فهي أرضُ خراج .

للسواد؛ لكونهما متحاذيَتَيْن، وأما التحديد بالثَّعْلبية، كما في بعض الكتب: فخطأ، والله أعلم.

* (وأرضُ السواد مملوكةٌ لأهلها: يجوز بَيْعُهم لها، وتصرُّفُهم فيها)؛ لأن الإمامَ إذا فَتَحَ أرضاً عَنوة وقهراً، كان بالخيار: بين أن يقسمها بين الغانمين، وبين أن يَمْتَنَّ بها علىٰ أهلها، ويَضَعَ عليهم الجزيةَ والخراجَ؛ جبايةً للمسلمين، كما مرَّ.

* (وكلُّ أرضٍ أسلم أهلها عليها) قبلَ أن يُقْدَرَ عليها، (أو فُتحت عَنوةً، وقُسِمتْ بين الغانمين: فهي أرض عُشْر)؛ لأنها وظيفةُ أرض المسلمين؛ لما فيه من معنىٰ العبادة.

* (وكلُّ أرضٍ فُتحت عَنوة، وأُقِرَّ أهلُها عليها)، وكذا إذا صالحهم الإمامُ: (فهي أرضُ خراجٍ)؛ لما مرَّ أنه وظيفةُ أرضِ الكفَّار، لما فيه من معنىٰ العقوبة.

* قال في «الهداية»: ومكة مخصوصةٌ من هذا، فإنَّ رسولَ الله

ومَن أحيا أرضاً مَوَاتاً : فهي عند أبي يوسف معتبرةٌ بحيِّزها، فإن كانت من حَيِّزِ أرض الخراج : فهي خراجيَّةٌ، وإن كانت من حيِّز أرض العشر : فهي عُشْرِيَّة.

والبصرةُ عنده عُشْرِيَّةٌ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

صلىٰ الله عليه وسلم فَتَحَها عَنوةً[1]، وتَرَكَها لأهلها، ولم يوظِّف الخراج. اهـ

[حكم ما أُحييَ من أرض الموات عُشْراً أو خراجاً :]

* (ومَن أحيا) من المسلمين (أرضاً مَوَاتاً): أي غيرَ مُنْتَفَعٍ بها: (فهي عند أبي يوسف معتبرةٌ بحيِّزها): أي بما يَقْرُب منها، (فإن كانت من حَيِّز أرض الخراج: فهي خراجيَّة، وإن كانت من حيِّز أرض العشر: فهي عُشْرِيَّة)؛ لأن ما قارب الشيءَ يُعطىٰ حكمه، كفِناء الدار: له حُكم الدار، حتىٰ يجوزُ لصاحبها الانتفاعُ به.

* (والبصرةُ عنده): أي عند أبي يوسف (عُشْرِيَّةٌ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم)، وكان القياسُ أن تكون عنده خراجيَّة؛ لأنها بحَيِّز أرض الخراج، إلا أن الصحابة رضوان الله تعالىٰ عليهم وظَّفُوا عليهم

---

(١) ينظر: نصب الراية ٣/٤٣٩، فقد ذكر عدَّة أحاديث في الصحيحين استنبط منها العلماء أن مكَّة فُتحت عنوة، ولم تفتح صلحاً، وينظر البناية ٦/٦٤٤.

وقال محمد : إن أحياها ببئرٍ حَفَرَها ، أو عينٍ استخرجها ، أو ماءِ دِجلة ، أو الفُراتِ ، أو الأنهارِ العِظَام التي لا يَملكها أحدٌ : فهي عشريَّةٌ .

وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجمُ ، مثلُ نهرِ المَلِكِ ،

العشر[1] ؛ فتَرَكَ القياسَ ؛ لإجماعهم. «هداية».

(وقال محمد): تُعتبر بشِرْبها ؛ إذ هو السبب للنَّماء ، (إن أحياها) بماء السماء ، أو (ببئرٍ حَفَرَها ، أو عينٍ استخرجها ، أو ماء دِجلة ، أو الفُرات ، أو الأنهارِ العِظَام التي لا يَملكها أحدٌ) ، كسَيْحونَ ، وجَيْحُونَ : (فهي عشريَّة) ؛ لأنها مياهُ العُشْر.

(وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها): أي شقَّها (الأعاجمُ) ، وذلك (مثلُ نهر المَلِكِ) كِسْرىٰ أَنُوْشِرْوَان[2] ، وهو نهرٌ علىٰ طريق الكوفة من بغداد ، وهو يَستقي من الفرات ، «مغرب» ،

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٤٤٠ : «ذكره ابن عمر ، وغيره». اهـ. وقال ابن حجر في الدراية ٢/١٢١ : «لم أجده هكذا ، وقد ذكره أبو عمر ، وغيره. قلت: قد أخرجه عمرو بن شبَّة في تاريخ البصرة ، ويحيىٰ بن آدم في كتاب الخراج مفسَّراً مبيَّناً». اهـ. وينظر: الخراج ليحيىٰ بن آدم ص ٢٩(٥٧) ، وأيضاً يحرر نص نصب الراية: «أبو عمر» ، أم: «ابن عمر» ، فقد صرَّح ابن الهمام في فتح القدير ٥/٢٨١ ، فقال: «ذكره أبو عمر بن عبد البر».

(٢) وفي البناية ٩/٢٩٩ (ط باكستان): «كِسْرىٰ نوشِيروان».

ونهرِ يَزْدَجْرِد : فهي خراجيَّة .

*** والخراجُ الذي وَضَعَه عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه علىٰ أهل السواد من كل جَرِيْبٍ يَبْلُغه الماءُ : قَفِيزٌ هاشميٌّ، . . . .**

(ونهرِ يَزْدَجْرِد): بوزن: يَسْتَعْتِب[1]: اسمُ مَلِكٍ من ملوك العجم : (فهي خراجيَّة).

قال في «التصحيح»: واختار قولَ أبي يوسف: الإمامُ المحبوبيُّ والنسفيُّ، وصدر الشريعة. اهـ

[قَدْر الخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه :]

* (والخراجُ الذي وَضَعَه) أميرُ المؤمنين (عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه علىٰ أهل السواد) هو (من كل جرِيْبٍ): بفتح الجيم التحتيَّة، وكَسْر الراء: قطعةُ أرض، طولها ستُّون ذراعاً، وعَرْضُها كذلك، قالوا: والأصل فيه المكيال، ثم سُمِّي به المَبْذَر[2]. «مغرب»، (يَبْلُغه الماءُ)، ويَصْلُحُ للزراعة: (قَفِيزٌ هاشميٌّ) مما يُزْرَع فيها، كما في «شرح الطحاوي»، وقال الإمام ظهير الدين: من حنطة، أو شعير.

---

(١) وضبطها أبو السعود في حاشيته علىٰ شرح الكنز لمنلا مسكين ٢/٤٤٨: «يَزْدَجُرْد: بفتح الياء، وسكون الزاي المعجمة، وفتح الدال المهملة، وضم الجيم، وسكون الراء المهملة، وآخره دال مهملة». شيخنا. اهـ، والمراد من قوله: «شيخنا»: أي والده، كما صرَّح بذلك في مقدمة حاشيته.

(٢) المَبْذَر: هو موضع البذْر.

وهو الصاعُ، ودرهمٌ.

ومن جَريب الرَّطْبة : خمسةُ دراهم.

ومن جَرِيب الكَرْم المتَّصلِ، والنخلِ المتصل : عشرةُ دراهم.

(وهو): أي القفيز الهاشمي: (الصاعُ) النَّبويُّ، (ودرهمٌ[1]): عَطْفٌ علىٰ: قفيز: من أجود النقود. زيلعي.

* (ومن جَريب الرَّطْبة): بفَتْح الراء، قال العيني: هي البَرْسيم، ومثلُها البُقُول: (خمسةُ دراهم.

* ومن جَرِيب الكَرْم): شَجَرِ العنب، ومثلُه غيرُه (المتَّصلِ) بعضُه ببعض، بحيث تكون الأرض مشغولةً به، (والنخلِ المتصل) كذلك (عشرةُ دراهم).

هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه[2]، فإنه بَعَثَ عثمانَ بن حَنيف رضي الله عنه حتىٰ يَمسَحَ سَوَادَ العراق، وجَعَلَ حذيفةَ عليه مُشْرِفاً، فبلغ ستّاً وثلاثين ألفَ ألفِ جَريب، ووَضع ذلك علىٰ ما قلنا، وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة رضوان الله تعالىٰ عليهم من

---

(١) الصاع النبوي عند الحنفية (٤,١٢٧) ليتر، كما ذكره الدكتور محمد الخاروف ص٥٧ في تحقيقه لرسالة: الإيضاح والتبيان، لابن الرفعة.

(٢) الخراج لأبي يوسف ص ٣٦، الأموال لأبي عبيد ص ٦٩، المصنف لعبد الرزاق ٦/١٠٠، وينظر نصب الراية ٣/٤٣٨، ٤٤٠، الدراية ٢/١٣١.

وما سِوىٰ ذلك من الأصناف : يوضَع عليها بحسب الطاقة، . . . .

غير نكير؛ فكان ذلك إجماعاً منهم.

ولأن المُؤَنَ متفاوتةٌ، والكرمَ أخفُّها مؤنة، والمَزارعَ أكثرُها مؤنة؛ والرِّطابَ بينهما؛ والوظيفةُ تتفاوت بتفاوتها؛ فجُعل الواجبُ في الكَرْم أعلاها، وفي الزَّرْع أدناها، وفي الرَّطبة أوسَطُها. «هداية».

* قيَّد بالاتصال؛ لأنها إذا كانت متفرِّقةً بجوانب الأرض، ووَسْطُها مزروعٌ: لا شيء فيها.

* وكذا لو غَرَسَ أشجاراً غير مثمرة، كما في «البحر».

* (وما سِوىٰ ذلك من) بقيّة (الأصناف[1])، مما ليس فيه توظيفُ الإمام عمر رضي الله عنه، كالبستان، وهو: كلُّ أرضٍ يحوطها حائطٌ، وفيها أشجار متفرِّقةٌ يمكن الزرعُ تحتها، فلو ملتفَّةً: أي متَّصلةً لا يمكن زراعة أرضها: فهو كَرْم، كما في «الدر»، (يوضَع عليها بحسب الطاقة)؛ لأن الإمام[2] رضي الله تعالىٰ عنه إنما اعتَبر فيما وظَّف الطاقةَ، فنَعتبرُها فيما لا توظيف فيه، وغايةُ الطاقة: نصفُ الخارج؛ لأن التنصيف عينُ الإنصاف، فلا يُزاد عليه وإن أطاقت، وتمامُه في «الكافي».

---

(١) وفي نسخة القدوري (٦١١ هـ): «أصناف الأراضي».

(٢) أي عمر رضي الله عنه.

فإن لم تُطِق ما وُضِعَ عليها : نَقَصَهُم الإمامُ.

وإن غَلَبَ الماءُ علىٰ أرضِ الخراج، أو انقطع عنها، أو اصطلم الزرعَ آفةٌ : فلا خراجَ عليهم.

---

* (فإن لم تُطِق ما وُضِعَ عليها)، بأن لم يبلغ الخارجُ ضِعفَ الخراج: (نَقَصَهُم الإمامُ) إلىٰ قَدْر الطاقة وجوباً، وينبغي أن لا يُزاد علىٰ النصف، ولا يُنقصَ عن الخُمُس، كما في «الدر»، عن الحدادي.

[الأسباب التي توجب سقوط الخراج :]

* (وإن غَلَبَ الماءُ علىٰ أرضِ الخراج)، حتىٰ مَنَعَ زراعتَها، (أو انقطع) الماءُ (عنها، أو اصطلم): أي استأصل (الزرعَ آفةٌ) سماويَّةٌ لا يمكن الاحترازُ عنها، كغَرَقٍ، وحَرَقٍ، وشدَّةِ بَرْدٍ: (فلا خراج عليهم)؛ لفوات التمكُّن من الزراعة، وهو النماء التقديري المعتَبَر في الخراج.

* حتَّىٰ لو بقيَ من السَّنَة ما يُمْكن الزرعُ فيه ثانياً: وَجَبَ؛ لوجود التمكُّن.

* قيَّدنا الآفةَ بالسماويَّة التي لا يمكن الاحترازُ عنها؛ لأنها إذا كانت غيرَ سماويَّة، ويمكن الاحتراز عنها، كأكل القِرَدة، والسباع، والأنعام: لا يسقط.

وإن عطَّلها صاحبُها: فعليه الخراجُ.

ومَن أسلم من أهل الخراج: أُخِذَ منه الخراجُ علىٰ حاله.

---

* وقيَّد الاصطلام للزرع؛ لأنه لو كان بعد الحصاد: لا يسقط، وتمامُه في «البحر».

* (وإن عطَّلها صاحبُها) مع إمكان زراعتها: (فعليه الخراجُ)، لوجود التمكُّن.

* وهذا إذا كان الخراج موظَّفاً[1]؛ أما إذا كان خراجَ مقاسَمةٍ: فإنه لا يجب عليه شيءٌ، كما في «الجوهرة»، عن «الفوائد».

* (ومَن أسلم من أهل الخراج: أُخِذَ منه الخراج علىٰ حاله)؛ لأن الأرض قد اتصفت بالخراج؛ فلا تتغيَّر بتغيُّر المالِك.

---

(١) خراج الوظيفة، هو: خراج المقاطعة أو الضريبة، فالإمام ينظر إلىٰ مساحة الأرض، ونوع ما يُزرع فيها، ثم يفرض عليها خراجاً، ويكون واجباً في الذمَّة، فيجب علىٰ مالك الأرض ولو لم يزرع فيها، إذ التمكُّن من الانتفاع قائم.

قال في الجوهرة النيرة ٣٧٣/٢: «الخراج علىٰ ضربين: خراج مقاطَعَةٍ، وخراج مقاسمة، فخراج المقاطعة هو الذي ذكره الشيخ ـ أي القدوري ـ، وخراج المقاسمة هو: ما إذا افتتح الإمام بلداً، ومنَّ عليهم، ورأىٰ أن يضع عليهم جزءاً من الخراج، إما نصف الخراج، أو ثلثه، أو ربعه، فإنه يجوز، ويكون حكمه حكمَ العشر، بمعنىٰ أن يتعلَّق بالخارج، لا بالتمكُّن من الزراعة، حتىٰ إذا عطَّل الأرض مع التمكن: لا يجب عليه شيء، كما في العشر». اهـ. وينظر ابن عابدين ٦٨٩/١٢ (ط دمشق).

ويجوز أن يشتريَ المسلمُ أرضَ الخراج من الذمِّي، ويؤخذُ منه الخراجُ.
ولا عُشْرَ في الخارج من أرض الخراج.

---

* (ويجوز أن يشتريَ المسلمُ أرضَ الخراج من الذمِّي)؛ اعتباراً بسائر أملاكه، (ويؤخذ منه): أي المسلمِ (الخراجُ) الذي عليها؛ لالتزامه ذلك دلالةً.

قال في «الهداية»: وقد صحَّ أن الصحابة رضوان الله عليهم اشتَرَوْا أراضي الخراج، وكانوا يؤدُّون خراجَها[1]، فدلَّ ذلك علىٰ جواز الشراء، وأَخْذِ الخراج، وأدائه للمسلم من غير كراهة. اهـ

[لا يجتمع عشر وخراج علىٰ أرض:]

* (ولا عُشْر في الخارج من أرض الخراج)؛ لأن الخراج يجب في أرضٍ فُتحت عَنوةً وقَهْراً، والعشرُ في أرضٍ أسلم أهلُها طوْعاً، والوصفان لا يجتمعان في أرضٍ واحدة، وسبب الحقَّيْن واحد، وهو الأرض النامية، إلا أنه يُعتبر في العُشْر تحقيقاً، وفي الخراج تقديراً، ولهذا يضافان إلىٰ الأرض، وتمامُه في «الهداية».

* * * * *

---

(١) نصب الراية ٤/٤٤١، معزواً للبيهقي في المعرفة، ولكتاب الخراج ليحيىٰ ابن آدم، وغيرهما، وينظر الدراية ٢/١٣١.

*** والجِزْيةُ علىٰ ضَرْبين: جزيةٌ تُوضَع بالتراضي والصلح، فتُقـدَّر بحَسَب ما يقعُ عليه الاتِّفاق.**

وجزيةٌ يَبتدئ الإمامُ وَضْعَها إذا غَلَبَ الإمامُ علىٰ الكفار، وأقرَّهم علىٰ أملاكهم.

الجزية وأحكام أهل الذمَّة

* (والجِزْية) ـ بالكسر ـ وهي: اسمٌ لما يُؤخذ من أهل الذمَّة؛ لأنها تُجزئ من القتل: أي تَعْصِم، والجمعُ: جِزَىً، كلِحْية، ولِحَىً، (علىٰ ضَرْبين):

* الضربُ الأول: (جزيةٌ تُوضَع بالتراضي والصلح) قبل قَهْرهم، والاستيلاءِ عليهم، (فتُقدَّر بحَسَب): أي بقَدْر (ما يقعُ عليه الاتِّفاق)؛ لأن الموجِبَ هو التراضي، فلا يجوز التعدِّي إلىٰ غيره؛ تحرُّزاً عن الغَدْر بهم.

* (و) الضربُ الثاني: (جزيةٌ يَبتدئ الإمامُ وَضْعَها إذا غَلَبَ الإمامُ علىٰ الكفار)، واستولىٰ عليهم، (وأقرَّهم علىٰ أملاكهم)؛ لما مرَّ أنه مخيَّرٌ في عقارهم.

فيَضعُ علىٰ الغنيِّ الظاهرِ الغِنىٰ: في كل سنة: ثمانيةً وأربعين درهماً، يأخذُ منه في كل شهرٍ أربعةَ دراهم.

وعلىٰ المتوسط الحال: أربعةً وعشرين درهماً، في كل شهرٍ درهمين.

[قَدْر الجزية:]

* (فيَضع علىٰ الغنيِّ الظاهرِ الغِنىٰ)، وهو: مَن يملك عشرة آلاف درهم، فصاعداً، (في كل سنة: ثمانيةً وأربعين درهماً) مُنَجَّمةً علىٰ الأشهر، (يأخذ منه في كل شهرٍ أربعةَ دراهم)، وهذا لأجل التسهيل عليه، لا بيانٍ للوجوب؛ لأنه بأوَّل الحول، كما في «البحر» عن «البناية[1]».

* (و) يضعُ (علىٰ المتوسط الحال)، وهو: مَن يملك مائتي درهم، فصاعداً: (أربعةً وعشرين درهماً) منجَّمةً أيضاً، (في كل شهرٍ درهمين.

---

(١) هكذا: «البناية»: في البحر الرائق ١١٩/٥، والنقل عنه، أما نسخ اللباب كلها ففيها: «الهداية»، وليس في الهداية ١٥٩/٢ هذا التعليل، وإنما هو في البناية ٣٢٦/٩ (ط باكستان)، ٦٦٣/٦ (ط بيروت)، مع التنبيه إلىٰ وجود تحريف كبير في هذا النص في نسخة بيروت كالعادة.

وعلىٰ الفقير المعتَمِل : اثني عشر درهماً ، في كل شهر درهماً .
وتوضع الجزيةُ علىٰ أهل الكتاب ، . . . .

---

* و) يضع (علىٰ الفقير)، وهو: مَن يَملك ما دون المائتين، أوْ لا يَملك شيئاً (المُعتَمِل: اثني عشر درهماً) مُنَجَّمة أيضاً، (في كل شهر درهماً).

قال في «البحر»: وظاهرُ كلامهم: أن حَدَّ الغِنىٰ، والتوسُّطِ، والفقرِ: لم يُذْكر في ظاهر الرواية، ولذا اختَلَفَ المشايخُ فيه، وأحسنُ الأقوال ما اختاره في «شرح الطحاوي»، ثم ذَكَرَ عبارتَه بمثل ما ذكرناه.

[بيان مَن تُؤخذ منهم الجزية :]

* (وتوضع الجزية علىٰ أهل الكتاب)، شاملٌ لليهودي، والنصراني، ويدخلُ في اليهود: السَّامُرِيَّةُ؛ لأنهم يَدينون بشريعة موسىٰ عليه الصلاة والسلام، إلا أنهم يخالفونهم في فروع، ويدخل في النصارىٰ: الفِرَنْجُ، والأَرْمَنُ.

* وفي «الخانية»: وتُؤخذ الجزية من الصابئة عند أبي حنيفة[1]،

---

(١) لأن الإمام أبا حنيفة يعتبر الصابئة من أهل الكتاب؛ لأنهم يقرؤون الزبور، ولا يعبدون الكواكب، وأما الصاحبان فلا يعتبران الصابئة من أهل الكتاب، بل هم من عبدة الكواكب والأوثان، ولذا لا تؤخذ عندهما منهم الجزية، ينظر أحكام القرآن للجصاص ٩١/٣، ابن عابدين ٧٢٧/١٢ (ط دمشق)، ٢٦٨/٣ (ط بولاق)، =

والمَجُوسِ، وعَبَدَةِ الأوثان من العجم.

ولا توضع علىٰ عبدة الأوثان من العرب، ولا المرتدِّين.

خلافاً لهما. «بحر».

* (والمجوسِ)، ولو من العرب؛ لوَضْعه صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ مجوس هَجَرَ[1]، والمجوسُ: جَمْعُ: مجوسيٍّ، وهو مَن يَعْبُد النار.

* (وعَبَدَةِ الأوثان): جَمْعُ: وَثَن، وهو الصنم، إذا كانوا (من العجم)؛ لجواز استرقاقهم، فجاز ضَرْبُ الجزية عليهم.

[مَن لا تؤخذ منهم الجزية:]

* (ولا توضع علىٰ عبدة الأوثان من العرب)؛ لأنه صلىٰ الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم، ونَزَلَ القرآن بلُغَتِهم، فكانت المعجزة أظهرَ في حقِّهم، فلم يُعْذَروا في كُفْرهم.

* (ولا) علىٰ (المرتدِّين)؛ لكفرهم بعد الهداية للإسلام، فلا يُقْبل منهما[2] إلا الإسلام، أو الحُسَام.

الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/٢٩٣ـ٣٠١.

(١) صحيح البخاري ٦/٢٥٧ (٢١٥٧).

(٢) أي عابد الأوثان، والمرتد.

ولا جزيةَ علىٰ امرأةٍ، ولا صبيٍّ، ولا زَمِنٍ، ولا أعمىً، ولا فقيرٍ غير مُعْتَمِلٍ، ولا علىٰ الرُّهبان الذين لا يخالطون الناس.

---

* وإذا ظَهَرنا عليهم: فنساؤهم، وذراريهم فَيءٌ؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه استرقَّ نِسوان بني حَنِيفة، وصبيانَهم لما ارتدُّوا، وقَسَمَهم بين الغانمين[١]. «هداية».

* (ولا جزية علىٰ امرأةٍ، ولا صبيٍّ)، ولا مجنونٍ، ولا معتوهٍ، (ولا زَمِنٍ، ولا أعمىً)، ولا مفلوجٍ، ولا شيخٍ كبير؛ لأنها وجبت بدلاً عن القتل أو عن القتال، وهم لا يُقْتَلون، ولا يقاتِلون؛ لعدم الأهليَّة.

* (ولا فقيرٍ غيرِ مُعْتَمِلٍ): أي مكتَسِبٍ ولو بالسؤال؛ لعدم الطاقة، فلو قَدَرَ علىٰ ذلك: وُضِعَ عليه. قُهُستاني.

* (ولا علىٰ الرُّهبان الذين لا يخالطون الناس)؛ لأنهم إذا لم يخالطوا الناس: لا قَتْلَ عليهم[٢].

---

(١) عزاه الزيلعي في نصب الراية ٣/٤٥٠ للواقدي، وكذلك ابن حجر في الدراية ٢/١٣٥.

(٢) قال في الاختيار ٤/١٣٨: «والمراد: لا تجب علىٰ الرهبان الذين لا يقدرون علىٰ العمل، والسيَّاحين، ونحوهم، أما إذا كانوا يقدرون علىٰ العمل، فيجب عليهم وإن اعتزلوا وتركوا العمل؛ لأنهم يقدرون علىٰ العمل، فصاروا كالمعتملين، فتؤخذ منهم الجزية، ونظيره: تعطيل أرض الخراج». اهـ

ومَن أسلم وعليه جزيةٌ: سَقَطَت عنه.

والأصلُ في ذلك: أن الجزية لإسقاط القتل، فَمَن لا يجب عليه القتل: لا توضع عليه الجزية، وتمامُه في «الاختيار».

* ولا توضع علىٰ المملوك، ولا المكاتَب، ولا المدبَّرِ، ولا أمِّ الولد؛ لعدم المِلْك، ولا يؤدِّي عنهم مواليهم، لتحمُّلهم الزيادة بسببهم.

* والعبرةُ في الأهليَّة، وعدمها: وقتُ وَضْع الإمام، فمَن أفاق، أو أُعتق، أو بَلَغ، أو بَرَأ بعد وَضْع الإمام: لم تُوضع عليه حتىٰ تمضيَ تلك السنة، كما في «الاختيار»[1].

* (ومَن أسلم وعليه جزيةٌ)، ولو بعد تمام الحول: (سَقَطَت عنه)؛ لأنها تجب علىٰ وجه العقوبة، فتسقط بالإسلام، كالقتل[2].

* وكذا إذا مات[3]؛ لأن شَرْع العقوبة[4] في الدنيا لا يكون إلا

---

(١) لكن قال العلامة قاسم في التصحيح ص ٥٨٦: (وفي «الحقائق»: وقت وجوب الجزية آخر الحول، كما في الزكاة في حق المسلمين، وهو الأصح، لا أول الحول. من «المبسوط»). اهـ، وينظر لزاما: الدر المختار، وابن عابدين ٧٢٥/١٢ (ط دمشق)، ففيه تفصيل ومناقشة.

(٢) أي تسقط عنه كما لو قُتِل.

(٣) أي إذا مات كافراً.

(٤) أي الجزية هنا.

وإن اجتمع عليه حولان : تداخلت الجزية .

*** ولا يجوز إحداثُ بِيْعةٍ، ولا كنيسةٍ. . . . .**

لدفع الشرِّ، وقد اندفع بالموت[1]، وتمامُه في «الهداية».

* (وإن اجتمع عليه): أي علىٰ الذمِّي (حولان)، فأكثر: (تداخلت الجزية[2])؛ لأنها عقوبةٌ، والعقوبات إذا اجتمعت: تداخلت، كالحدود.

* وقيل: خراجُ الأرض علىٰ هذا الخلاف[3]. «هداية».

[حكم إحداث وبناء الكنائس والبِيَع :]

* (ولا يجوز إحداثُ بِيْعةٍ): بكسر الباء، (ولا كنيسةٍ)،

---

(١) فلا تقام عليه الجزية بعد الموت وإن خلَّف شيئاً؛ لأن الموت كالقتل. البناية ٦٧٧/٦.

(٢) قال العلامة قاسم في تصحيح القدوري ص ٥٨٥: «قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يتداخلان، والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعليه مشىٰ المحبوبي والنسفي، وغيرهما». اهـ، ونصُّ الإسبيجابي كما نقله العلامة قاسم موجود في زاد الفقهاء لوحة ٣٧٨ (مخطوط).

أما صاحب الهداية (مع البناية) ٦٧٨/٦، فقد ذكر أبا يوسف مع محمد، وكذا الزيلعي في تبيين الحقائق ٢٧٩/٣، وصاحب الجوهرة ٣٧٦/٢، وخلاصة الدلائل ص ٣٥٨، والمجتبىٰ (مخطوط)، وغيرها.

(٣) أي بين الإمام وصاحبيه.

في دار الإسلام.

ولا صَوْمعة، ولا بيتِ نارٍ، ولا مَقْبرةٍ[1] (في دار الإسلام).

قال في «البناية[2]»: يقال: كنيسةُ اليهود والنصارىٰ لمُتَعَبَّدهم، وكذلك البِيعةُ: كان مطلَقاً في الأصل، ثم غَلَبَ استعمالُ الكنيسة

---

(١) قال الطحطاوي في حاشيته علىٰ الدر ٢/٤٧١: هو الظاهر، ونَقَل في جواهر الفتاوىٰ: أنهم لا يُمنعون من اتخاذ المقابر. «مِنَح». اهـ

وعلَّق ابن عابدين ١٢/٧٤٤ عليها بقوله: (قوله: «ولا مقبرة»: عزاه المصنِّف إلىٰ الخلاصة، ثم ذكر ما يخالفه عن جواهر الفتاوىٰ، ثم قال: والظاهر: الأول، ومن ثَمَّ عوَّلنا عليه في المختصر). اهـ

وقد نقل العلامة الشيخ محمد عابد السندي الأنصاري في طوالع الأنوار شرح الدر المختار ٨/٢٢٦ (مخطوط) نصَّ الخلاصة كما يلي: اليهود والنصارىٰ يُمنعون من إحداث المقبرة، ثم نَقَل عن جواهر الفتاوى قوله: قومٌ من أهل الذمة اشتروا من المسلمين داراً في المصر ليتخذوها مقبرة ؟

قال: لمَّا ملكوها: يفعلون بها ما شاؤوا وإن أضرَّ بيوت الجيران، لأنهم يتصرَّفون في ملكهم، والضرر ليس من جهتهم، والإنسان لا يُجبر علىٰ البناء، بخلاف ما لو اتخذوا بِيعةً أو كنيسة، أو بيت نار في المصر: لم يملكوا ذلك، لما فيه من إظهار باطلهم، وتتميم ضلالهم، بخلاف المقبرة. انتهىٰ

قال في «المنح»: والظاهر الأول، ومن ثمة عوَّلنا عليه في المختصر، يعني متن التنوير. انتهىٰ، ولم يعلِّق علىٰ هذا الشيخ محمد عابد بشيء.

(٢) ٩/٣٦٠ (ط باكستان)، وقد جاء في نسخة د: «النهاية»، وفي ج: «الهداية».

وإذا انهدمت الكنائسُ، والبِيَعُ القديمة : أعادوها.

ويُؤخذُ أهلُ الذمَّة بالتميُّز عن . . . .

لمتعبَّد اليهود، والبِيعة لمتعبَّد النصارىٰ. اهـ

قال في «الفتح»: وفي ديار مصر لا يُستعمل لفظ البِيعة، بل الكنيسةُ لمتعبَّد الفريقَيْن، ولفظُ الدَّيْر: للنصارىٰ خاصَّةً. اهـ، ومثلُه في الديار الشاميَّة.

* ثم إطلاق: «دار الإسلام»: يشمل الأمصار، والقرىٰ، وهو المختار كما في «الفتح».

* (وإذا انهدمت الكنائسُ والبِيَعُ القديمة: أعادوها) حُكْمَ ما كانت، من غير زيادة علىٰ البناء الأول، ولا يُعْدَل عن النِّقْض الأول[1] إن كفىٰ، وتمامُه في «شرح الوهبانيَّة»؛ لأن الأبنية لا تَبقىٰ دائماً، ولمَّا أقرَّهم الإمامُ، فقد عَهِدَ إليهم الإعادة، إلا أنهم لا يُمكَّنون من نَقْلها[2]؛ لأنها إحداثٌ في الحقيقة. «هداية».

[إلزام الإمام أهلَ الذمَّة بالتميُّز عن المسلمين :]

* (ويؤخذ أهلُ الذمَّة): أي يُكلَّفون ويُلزمون (بالتميُّز عن

---

(١) أي الحجارة المنقوضة من الهَدْم.

(٢) أي تحويلها من موضع إلىٰ موضع آخر في المصر. البناية ٦/٦٨٥ (ط بيروت)، ٩/٣٦٣ (ط باكستان).

المسلمين في زِيِّهم، ومراكِبِهم، وسُروجِهم، وقَلانِسِهم.

المسلمين(١) في زِيِّهم) ـ بكسر أوَّله: لباسِهم، وهيآتهم ـ (ومراكِبِهم، وسُروجِهم، وقَلانِسِهم).

* ولا يُهنَّؤون(٢)، ولا يُبْدَؤون بالسَّلام، ويُضيَّق عليهم الطريق.

* فلو لم يكن له(٣) علامةٌ مميِّزة: فلعلَّه يُعامَلُ معاملةَ المسلمين، وذلك لا يجوز.

---

(١) قال الإسبيجابي في زاد الفقهاء (مخطوط): «أما التمييز، فلأن المسلم يجب تعظيمه وموالاته، والكافر: لا، فإذا اختلطوا: لا يقع الأمنُ من تعظيم الكافر، فلهذا وجب تمييزهم، فالحاصل أنه لا يُترك أحدٌ من أهل الذمة يتشبَّه بالمسلمين في مركبه، ولا في هيئته، إظهاراً للذل والصَّغار في حقهم، ولأن فيه إعلاءً لكلمة الله». اهـ

وفي الهداية ١٦٢/٢: «ويؤخذ أهل الذمة بالتميُّز عن المسلمين، إظهاراً للصَّغار عليهم، وصيانة لضَعَفَة المسلمين، ولأن المسلم يُكرَم، والذمي يُهان». اهـ باختصار.

(٢) في نسخة ج: «ويُهانون»، وكذلك في البحر الرائق ١٢٣/٥، وفي بقية نسخ اللباب ما عدا ب: «ولا يهانون»، وهو تصحيفٌ واضح، والرسم قريب جداً مما أثبته، كما أن معناها غير سليم، حيث إن الناظر في أحكامهم يرىٰ أن الإسلام أراد إذلالهم وهَوَانَهم وصَغَارهم، ليكون ذلك سبيلاً لإسلامهم، وينظر لإهانتهم، وحرمة تعظيمهم: حاشية فتح المعين ٤٥٤/٢، وابن عابدين ٧٦١/١٢، وما تقدم من نَقْلٍ عن الإسبيجابي في الحاشية السابقة.

وقد جاء في نسخة ب من اللباب: «ويُهانون، ولايُبدؤون....».

(٣) أي الذمِّيُّ.

ولا يَركبون الخيلَ، ولا يَحْمِلون السِّلاحَ.

---

* (ولا يَركبون الخيلَ.

* ولا يَحْمِلون) ـ وفي بعض النُّسَخ: يَتَجمَّلون[1] ـ (السِّلاح[2]): أي لا يُمكَّنون من ذلك؛ لأن في ذلك توسعةً عليهم، وتقويةً لشَوْكتهم، وهو خلاف اللازم عليهم.

* ويُمْنَعون من لُبْس العمائم، وزِنَّار الإبريسم[3]، والثياب الفاخرة، والمختَّصة بأهل العلم والشرف.

* ويُظهِرون الكُستيجات: بضم الكاف: جَمْع: كُستيج، فارسي مُعرَّب: الزِّنَّار من صوف، أو شعر، بحيث يكون في غِلَظِ أُصبعٍ فوق الثياب.

* ويجب أن تُميَّز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات، والحمَّامات.

---

(١) وعليه: فلا يجوز لهم أن يتجمَّلوا ويتزيَّنوا، وينظر البحر الرائق ٥/١٢٣.

(٢) وفي بعض نسخ القدوري (٦٤٩هـ، ٨٤٠هـ)، ونسخة زاد الفقهاء للإسبيجابي، وكذلك بعض نسخ اللباب: «ولا يَعملون بالسلاح»، وهكذا أيضاً نص مختصر كنز الدقائق ٥/١٢٣ (مع البحر الرائق).

وعليه فيُمنعون من حمل السلاح، وكذلك يُمنعون من العمل في صناعته، وعلة ذلك واضحة بيِّنة.

(٣) الحرير الطبيعي.

ومَن امتنع من أداء الجزية، أو قَتَل مسلماً، أو سبَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، أو زنىٰ بمسلمةٍ: لم يُنْقَضْ عهدُه.

---

* ويُجْعَل علىٰ دورهم علاماتٌ، وتمامه في «الأشباه» في أحكام الذمِّي.

[ما يترتب علىٰ امتناع أهل الذمَّة من التزام أحكام عقدهم:]

* (ومَن امتنع) من أهل الذمَّة (من أداء الجزية، أو قَتَل مسلماً)، أو فَتَنَه عن دينه، أو قَطَعَ الطريق، (أو سبَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم)، أو القرآنَ، أو دينَ الإسلام، (أو زنىٰ بمسلمة: لم يُنْقَضْ عهدُه)؛ لأن كفرَه المقارِنَ لم يَمْنَع العهد، فالطارئُ لا يَرْفَعُه؛ فتؤخذُ منه الجزية جَبْراً إذا امتنع من أداء الجزية، ويُستوفىٰ منه القصاص إذا قَتَلَ، ويُقام عليه الحدُّ إذا زنىٰ.

[حكم مَن سبَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم من أهل الذمة:]

* ويؤدَّبُ ويُعاقب علىٰ السبِّ. «حاوي»، وغيرُه.

واختار بعضُ المتأخِّرين: قَتْلَه[1]، وتَبِعه ابنُ الهمام، وأفتىٰ به الخيرُ الرَّمليُّ.

قال في «الدر»: ورأيتُ في معروضات المفتي أبي السعود: أنه

---

(١) أي إذا سبَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، أو القرآن، أو دينَ الإسلام.

ولا يَنتقضُ العهدُ إلا بأن يَلْحَق بدار الحرب، أو يَغلبوا علىٰ موضع، فيحاربونا.

وَرَدَ أمرٌ سلطاني بالعمل بقول أئمَّتنا القائلين بقَتْله إن ظَهَرَ أنه معتادُه، وبه أفتىٰ، وتمامُه فيه.

* (ولا يَنتقض العهدُ): أي عهدُ أهل الذمَّة (إلا بأن يَلْحَقَ) أحدُهم (بدار الحرب، أو يَغلبوا علىٰ موضعٍ، فيحاربونا)؛ لأنهم صاروا حَرْباً علينا، فيَعْرىٰ عقدُ الذمَّة عن الإفادة، وهو دَفْعُ شَرِّ الحِراب؛ فيُنْقَضُ عَهْدُهم، ويصيرون كالمرتدِّين.

* إلا أنه لو أُسِر واحدٌ منهم: يُسْتَرَقُّ.

* والمرتدُّ: يُقْتَلُ، ولا يُجبر علىٰ قبول الذمَّة.

* والمرتدُّ: يُجْبر علىٰ الإسلام.

* * * * *

وإذا ارتدَّ المسلمُ عن الإسلام: عُرِضَ عليه الإسلامُ، فإن كانت له شبُهةٌ: كُشِفَت له، ويُحْبَسُ ثلاثةَ أيام، فإن أسلم، . . . .

أحكام المرتدِّين

ولمَّا أنهىٰ الكلامَ علىٰ الذمِّيِّ، أَخَذَ في بيان أحكام المرتدِّ، وهو: الرَّاجعُ عن الإسلام، فقال:

[ما يُفعَل بالمرتدِّ:]

* (وإذا ارتدَّ المسلمُ عن الإسلام)، والعياذُ بالله تعالىٰ: (عُرِضَ عليه الإسلامُ) استحباباً علىٰ المذهب؛ لبلوغه الدعوةَ. «در».

* (فإن كانت له شُبهةٌ: كُشِفَت له)، بيانٌ لثمرة العَرْض؛ إذِ الظاهرُ أنه لا يرتدُّ إلا مِن شبهةٍ.

* (ويُحْبَسُ ثلاثةَ أيامٍ) ندباً، وقيل: إن استَمْهَلَ: وجوباً، وإلا: ندباً.

* ويُعْرَضُ عليه الإسلام في كل يومٍ، (فإن أسلم): فبِهَا.

* وكذا لو ارتدَّ ثانياً، لكنه يُضْرَب، فإن عاد: يُضْرَب، ويُحبَسُ حتىٰ تَظهر عليه التوبة، فإن عاد: فكذلك، «تتارخانية».

* قال في «الهداية»: وكيفيَّةُ توبته: أن يَتبرَّأ عن الأديان كلِّها سوىٰ الإسلام.

وإلا : قُتِل.

فإن قَتَلَه قاتلٌ قبل عَرْض الإسلام عليه : كُره له ذلك، ولا شيءَ علىٰ القاتل.

وأما المرأة إذا ارتدَّت : فلا تُقْتلُ، . . . .

ولو تبرَّأ عمَّا انتقل إليه: كفاه؛ لحصول المقصود. اهـ

* (وإلا): أي وإن لم يُسلم: (قُتِل)؛ لحديث: «مَن تَرَكَ دينَه فاقتلوه»[١].

[لو قَتَل المرتدَّ قاتلٌ قبل عَرْض الإسلام عليه :]

* (فإن قَتَلَه قاتلٌ قبل عَرْض الإسلام عليه: كُره له ذلك) تنزيهاً، أو تحريماً، علىٰ ما مرَّ من حكم العَرْض، (ولا شيءَ علىٰ القاتل)؛ لقَتْله مباحَ الدم.

[رِدَّة المرأة :]

* (وأما المرأة إذا ارتدَّت: فلا تُقْتل)؛ لنهيه صلىٰ الله عليه وسلم عن قَتْل النساء[٢]، من غير تفرقةٍ بين الكافرة الأصليَّة، والمرتدَّة.

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، واللفظ المشهور: «مَنْ بدَّل دينه فاقتلوه»، وهو في صحيح البخاري ٦/١٤٩ (٣٠١٧)، ١٢/٢٦٧ (٦٩٢٢)، وغيره من كتب السنن.

(٢) صحيح البخاري ٦/١٤٨ (٣٠١٥)، صحيح مسلم ٣/١٣٦٤ (١٧٤٤).

ولكن تُحبس حتىٰ تُسْلِم.

ويزول ملْكُ المرتدِّ عن أمواله بردَّته زوالاً مراعىً، . . . .

(ولكن تُحبس حتىٰ تُسْلِم)؛ لامتناعها عن إيفاء حقِّ الله تعالىٰ بعد الإقرار[1]، فتُجبر علىٰ الإيفاء بالحبس، كما في حقوق العباد[2]. «هداية».

[آثار الردَّة:]

* (ويزول ملْكُ المرتد عن أمواله بردَّته)؛ لزوال عِصمة دمه، فكذا عصمةُ ماله.

قال جمالُ الإسلام: وهذا قولُ أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يزول.

والصحيحُ قولُ الإمام، وعليه مشىٰ الإمام البرهانيُّ، والنَّسفيُّ، وغيرُهما. «تصحيح».

وإنما يزول ملكُه عند أبي حنيفة (زوالاً مراعىً): أي موقوفاً إلىٰ أن يتبيَّن حالُه؛ لأن حالَه متردِّد بين أن يُسلم: فيعود إلىٰ العصمة، وبين أن يَثْبُت علىٰ ردَّته: فيُقْتَل.

---

(١) أي إقرارها بالتوحيد الذي هو حق الله، وذلك حين كانت مسلمة.

(٢) أي فتُجبر علىٰ العود إلىٰ الإسلام، وإيفاء حق الله تعالىٰ، «لأن الحَبْس شُرع علىٰ مَنْع الحقوق مع القدرة علىٰ الأداء، كما في حقوق العباد». الكفاية ٥/٣١١.

فإن أسلم عادت علىٰ حالها، وإن مات، أو قُتِل علىٰ رِدَّته: انتقل ما كان اكتسبه في حال إسلامه إلىٰ ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال رِدَّته: فَيْئاً.

وإن لَحِقَ بدار الحرب مرتدّاً، وحَكَم الحاكمُ بلَحَاقه: عَتَقَ . . .

---

* (فإن أسلم: عادت) حرمةُ أمواله (علىٰ حالها) السابق، وصار كأنه لم يرتدَّ.

(وإن مات، أو قُتِل علىٰ رِدَّته)، أو لَحِقَ بدار الحرب، وحُكِم بلَحَاقه: (انتقل ما كان اكتسبه في حال إسلامه إلىٰ ورثته المسلمين)؛ لوجوده قبل الردَّة، فيَستند الإرثُ إلىٰ آخر جزءٍ من أجزاء إسلامه؛ لأن رِدَّته بمنزلة موته، فيكون توريثُ المسلم من المسلم.

* (وكان ما اكتسبه في حال رِدَّته فَيْئاً) للمسلمين، فيُوضع في بيت المال؛ لأن كَسْبه حالَ رِدَّته: كَسْبُ مباحِ الدم، ليس فيه حقٌّ لأحد، فكان فيئاً، كمال الحربي.

قال الزاهدي: وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا: كلاهما لورثته.

والصحيحُ قولُ الإمام، واختار قولَه البرهانيُّ، والنَّسفيُّ، وصدر الشريعة. «تصحيح».

[لَحَاق المرتدِّ بدار الحرب:]

* (وإن لَحِقَ بدار الحرب مرتدّاً، وحَكَم الحاكمُ بلَحَاقه: عَتَقَ

مُدبَّروه، وأمهاتُ أولاده، وحَلَّت الديونُ التي عليه، ونُقِلَ ما اكتسبه في حال الإسلام إلىٰ ورثته المسلمين.

مُدبَّروه) من ثلث ماله، (وأمهاتُ أولاده) من كلِّ ماله، وأما مكاتَبُه: فيؤدِّي مالَ الكتابة إلىٰ ورثته، ويكون ولاؤه للمرتدِّ، كما يكون للميِّت. «جوهرة».

* (وحَلَّت الديون التي عليه، ونُقِلَ ما) كان (اكتسبه في حال الإسلام إلىٰ ورثته المسلمين)؛ لأنه باللَّحاق صار من أهل الحرب، وهم أموات في حقِّ أحكام المسلمين؛ لانقطاع ولاية الإلزام، كما هي منقطعةٌ عن الموتىٰ، فصار[1] كالموت، إلا أنه لا يستقر لَحَاقُه إلا بقضاء القاضي؛ لاحتمال العَوْدِ إلينا، فلا بدَّ من القضاء، وإذا تقرَّر موتُه[2]: ثبتت الأحكام المتعلِّقة به[3]، وهي ما ذكرناها[4] في الموت الحقيقي.

* ثم يُعتبر كونه[5] وارثاً: عند لَحَاقه في قول محمد؛ لأن اللَّحاق

---

(١) أي المرتد باللحاق كالموت. البناية ٦/ ٧١٠.

(٢) أي الحكمي بالقضاء.

(٣) أي المرتد.

(٤) مِن عِتْق مدبَّريه، وحلول ديونه المؤجَّلة، كما تثبت هذه الأحكام في الموت الحقيقي. البناية ٦/ ٧١٠.

(٥) أي وارث المرتدِّ. البناية ٦/ ٧١٠.

وتُقْضىٰ الديونُ التي لَزِمَتْه في حال الإسلام: مما اكتسبه في حال الإسلام.

وما لزمه من الديون في حال رِدَّته: مما اكتسبه في حال رِدَّته.

هو السبب، والقضاءُ لتقرُّره: يقطع الاحتمال.

وقال أبو يوسف: وقتَ القضاء؛ لأنه يصير موتاً بالقضاء.

* والمرتدَّة إذا لحِقَتْ بدار الحرب، فهي علىٰ هذا الخلاف. «هداية».

[قضاء ديون المرتدِّ:]

* (وتُقْضىٰ الديونُ التي لَزِمَتْه في حال الإسلام، مما اكتسبه في حال الإسلام.

وما لزمه من الديون في حال رِدَّته): يُقْضىٰ (مما اكتسبه في حال رِدَّته).

قال في «الجوهرة»: وهذه روايةٌ عن أبي حنيفة، وهي قول زفر[1].

---

(١) وعن أبي حنيفة رحمه الله رواية ثانية: أنه يُبدأ بكَسْب الإسلام، فإن لم يفِ بذلك: تقضىٰ ديونه من كَسْب الردة. الهداية ١٦٦/٢، وهذه هي رواية الحسن عن أبي حنيفة، كما هو في بدائع الصنائع ١٣٩/٧.

وما باعه، أو اشتراه، . . . .

وعن أبي حنيفة[١]: أن ديونَه كلَّها: مما اكتسبه في حال الردَّة خاصَّة[٢]، فإن لم يَفِ به: كان الباقي فيما اكتسبه في حال الإسلام؛ لأن كَسْب الإسلام حَقُّ الورثة، وكَسْبَ الردة خالصُ حقِّه، فكان قضاءُ الدَّيْن منه أَوْلىٰ، إلا إذا تعذَّر، بأن لم يَفِ به، فحينئذٍ تُقْضىٰ من كَسْبِ الإسلام؛ تقديماً لحقِّه. «هداية»[٣].

[حكم تصرُّفات المرتدِّ:]

* (وما باعه) المرتدُّ، (أو اشتراه)، أو أعتقه، أو رَهَنَه،

---

(١) وهذه هي الرواية الثالثة، وهي روايةُ أبي يوسف عن أبي حنيفة، وقد أخَّر صاحب الهداية ٢/١٦٧ التدليلَ لها، مما يشعر بتقديمها عنده، وأنها المختارة لديه، لكن الكاسانيَّ في بدائع الصنائع ٧/١٣٩ قال عن رواية الحسن: وهو الصحيح، لأن دَيْن الإنسان يُقضىٰ من ماله، وهو كَسْب الإسلام، لا من مال غيره أي كَسْب الردة، لأنه لجماعة المسلمين.

ونقل ابن عابدين ١٣/٨٩ (ط دمشق) هذا التصحيح عن الكاساني، والولواجية، وينظر البحر الرائق ٥/١٤٢، وتضعيفه لرواية المتن، وتعقب ابن عابدين، بأن الحكم بالضعف غير مسلَّم، وأنه جرىٰ عليه أصحاب المتون.

«وعلىٰ هذا، يكون في المسألة اختلافُ تصحيح. حموي». اهـ من حاشية منلا مسكين علىٰ شرح الكنز ٢/٤٦٣.

(٢) أي تقضىٰ ديونه كلُّها ممَّا اكتسبه في حال الردَّة. البناية ٦/٧١٢.

(٣) وقال أبو يوسف ومحمد: تُقضىٰ ديونه من الكسبَيْن. الهداية ٢/١٦٧.

أو تصرَّف فيه من أمواله في حال ردَّته : موقوفٌ.

فإن أسلم : صحَّت عقودُه، وإن مات، أو قُتِل، أو لَحِقَ بدار الحرب : بَطَلَت.

(أو تصرَّف فيه من أمواله في حال ردَّته): فهو (موقوفٌ) إلىٰ أن يتبيَّن حالُه.

(فإن أسلم: صحَّت عقودُه)؛ لما مرَّ أنه يصير كأنه لم يرتدَّ.

(وإن مات، أو قُتِل) علىٰ رِدَّته، (أو لَحِقَ بدار الحرب)، وحُكِم بلَحَاقه: (بَطَلَت) عقودُه كلُّها؛ لأن بطلان عصمته أوجبَ خَلَلاً في الأهليَّة، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا: يجوز ما صَنَعَ في الوجهَيْن؛ لوجود الأهليَّة؛ لكونه مخاطَباً، والملكِ؛ لقيامه قبل موته.

والصحيح قولُ الإمام، كما سبق.

[أقسام تصرُّفات المرتد :]

* قال في «الهداية»: واعلم أن تصرُّفات المرتدِّ علىٰ أقسام:

ـ نافذٌ بالاتفاق، كالاستيلاد، والطلاق؛ لأنه لا يَفْتَقِر إلىٰ حقيقة الملك، وتمام الولاية.

ـ وباطلٌ بالاتفاق، كالنكاح، والذبيحة؛ لأنه يَعتمد الملَّة، ولا مِلَّة له.

وإن عاد المرتدُّ بعد الحكم بلَحَاقه إلىٰ دار الإسلام مسلماً : فما وَجَدَه في يد ورثته من ماله بعَيْنه : أَخَذه.

ـ وموقوفٌ بالاتفاق، كالمفاوضة[1]؛ لأنها تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتدِّ ما لم يُسْلِم.

ـ ومُخْتَلَفٌ في توقُّفه، وهو ما عددناه. اهـ

[عَوْد المرتدِّ إلىٰ الإسلام :]

* (وإن عاد المرتدُّ بعد الحكم بلَحَاقه إلىٰ دار الإسلام مسلماً: فما وَجَدَه في يد ورثته)، أو في بيت المال (من ماله بعَيْنه: أَخَذه)؛ منه؛ لأن الوارثَ، أو بيتَ المال إنما يَخْلُفه لاستغنائه[2]، فإذا عاد مسلماً: احتاج إليه، فيُقدَّم عليه؛ لأنه مَلَكَ عليه بغير عوض، فصار كالهبة.

* قيَّد بما بعد الحكم؛ لأنه إذا عاد قبله: فكأنه لم يرتدَّ، كما مرَّ.

---

(١) أي إذا عَقَد المرتدُّ شركة مفاوضة مع مسلم: فلا تصحُّ؛ لأن شركة المفاوضة تتضمَّن وكالة وكفالة، وأن يتساويا مالاً، وتصرُّفاً، ودِيناً، ولذا لا تصحُّ. ينظر البناية ٦/٧١٦، وينظر كتاب الشركة من هذا الكتاب (اللباب).

(٢) أي لاستغناء المرتدِّ عنه حيث دخل دار الحرب مرتدّاً، فهو كالميِّت. وينظر البناية ٦/٧١٩.

والمرتدَّةُ إذا تصرَّفت في مالها في حال رِدَّتها : جاز تصرُّفها .

ونصارىٰ بني تَغْلبَ يُؤخَذُ من أموالهم ضِعْفُ ما يُؤْخَذُ من المسلمين من الزكاة، . . . .

---

* وبالمال[١] ؛ لأن أمهات أولاده، ومُدَبَّريه لا يعودون إلىٰ الرقِّ.

* وبوجوده بعَيْنه؛ لأن الوارث إذا أزاله عن مِلْكه: لا يُرجع عليه[٢] ؛ لأن القضاء قد صحَّ بدليلٍ مصحَّح، فلا يُنْقَض، كما في «الهداية».

[حكم تصرُّفات المرتدَّة في مالها :]

* (والمرتدَّةُ إذا تصرَّفت في مالها في حال ردَّتها: جاز تصرُّفها) ؛ لأن ردتها لا تُزيل عصمتها في حقِّ الدم، ففي حقِّ المال بالأَوْلىٰ.

[ما يؤخذ من نصارىٰ بني تغلب :]

* (ونصارىٰ بني تَغْلبَ) بنِ وائل، من العرب من ربيعة، تنصَّروا في الجاهلية، وصاروا ذمةً للمسلمين (يُؤخَذُ من أموالهم ضِعْفُ ما يُؤْخَذُ من المسلمين من الزكاة[٣]) ؛ لأن الصلح وَقَعَ كذلك.

---

(١) أي وقيَّد بالمال.

(٢) أي لا يضمنه.

(٣) أي نصف العشر، وهو ما يعادل خمسة بالمائة، وقد ذكر المؤلِّف أحكامهم هنا علىٰ حِدَة؛ لأن حكمهم يخالفُ سائر النصارىٰ؛ فإنهم حين دعاهم عمر رضي الله =

ويُؤخذُ من نسائهم، ولا يُؤخذُ من صبيانهم.

وما جَبَاه الإمامُ من الخراج، ومن أموال بني تغلب، وما أهداه أهلُ الحرب إلى الإمام، والجزيةُ: يُصْرَف في مصالح المسلمين.

---

* (ويُؤخذُ من نسائهم.

* ولا يُؤخذُ من صبيانهم)؛ لأن الصلح علىٰ الصدقة المضاعفة، والصدقة تجب عليهنَّ دون الصبيان؛ فكذا المضاعَف.

[مصارف الخراج والجزية:]

* (وما جَبَاه الإمامُ من الخراج، ومن أموال بني تغلب)؛ لأنه جزية، (وما أهداه أهلُ الحرب إلىٰ الإمام، والجزيةُ)، وما أُخِذ منهم من غير حرب، ومنه تَرِكَةُ ذمِّي[1]: (يُصْرَف في مصالح المسلمين) العامة:

عنه إلىٰ الجزية: أبَوْا دَفْعها، بحجة أنهم عرب، وكان لهم بأس شديد، وقالوا: نحن عَرَبٌ، خُذْ منَّا كما يأخذ بعضُكم من بعض، فإنا نأنف من ذُلِّ الجزية، فإن أردتَ أخذ الجزية منا: فإنا نَلْحق بأعدائك بأرض الروم.

فأشار الصحابة علىٰ عمر رضي الله عنهم أجمعين أن يأخذ منهم الجزية باسم الصدقة، وقالوا له: لا تُعِن عدوَّك عليك، فضعَّف عليهم عمر رضي الله عنه الصدقة، وأجمع الصحابة علىٰ ذلك. ينظر البناية ٦٩١/٦، فتح القدير ٣٠٤/٥، الجوهرة ٣٧٩/٢.

(١) أي ليس له وارث.

فتُسَدُّ منه الثغور، وتُبنىٰ القناطرُ والجسورُ.

ويُعطىٰ قضاةُ المسلمين، وعُمَّالُهم، وعلماؤهم منه ما يكفيهم، وتُدْفَع منه أرزاقُ المقاتِلة، وذرارِيْهم.

(فتُسَدُّ منه[١] الثغور[٢]): جَمْعُ: ثَغْر، كَفَلْس، وهو: موضع المَخافة من فروج البلدان. «صحاح»، (وتُبنىٰ) منه (القناطرُ): جَمْعُ: قَنْطرة: ما يُعْبَر عليها النهر، ولا تُرْفَع[٣]، (والجسورُ): جَمْعُ: جِسْر: بكسر الجيم، وفَتْحِها: ما يُعْبَر عليه، ويُرْفَعُ، كما في «البحر» عن «العناية».

* (ويُعطىٰ قضاةُ المسلمين، وعُمَّالُهم)، كمُفْتٍ، ومحتَسِبٍ، ومرابطٍ، (وعلماؤهم منه ما يكفيهم)، وذرارِيهم.

* (وتُدْفَع منه) أيضاً (أرزاق المقاتِلة، وذرارِيهم)؛ لأن هذه الأموال حَصَلت بقوة المسلمين من غير قتال، فكانت لهم مُعَدَّةً لمصالحهم العامة، وهؤلاء عَمَلَتُهم، ونفقة الذراري علىٰ الآباء، فلو لم يُعْطَوْا كفايتَهم: لاحتاجوا إلىٰ الاكتساب؛ فلا يتفرَّغون لتلك الأعمال.

* * * * *

---

(١) وفي بعض نسخ القدوري: «منها»: بالتأنيث.

(٢) وفي نسخة القدوري (٧٢٧ هـ): «في مصالح المسلمين: مِن سَدِّ الثغور، وبناء القناطر والجسور».

(٣) أي لا تُرفع كثيراً فوق الماء، أما الجسور فتُرفع أكثر.

كتاب البُـغَـاة

وإذا تغلَّبَ قومٌ مـن المـسلمين علـىٰ بلـدٍ، وخَرَجـوا عـن طاعـة الإمام: . . . .

كتاب البُـغَـاة[1]

ولمَّا أنهىٰ الكلامَ علىٰ أحكام المرتدِّين، أَخَذَ في الكلام علىٰ أحكام البُغَاة.

* والبُغَاةُ: جَمْع: باغٍ: مِن: بَغىٰ علىٰ الناس: ظَلَمَ، واعتدىٰ.

* وفي عُرْف الفقهاء: الخارجُ عن طاعة الإمام الحقِّ بغير حقٍّ، كما في «التنوير».

* (وإذا تغلَّب قومٌ من المسلمين علىٰ بلدٍ)، قيَّد بالمسلمين؛ لأن أهلَ الذمة إذا غلبوا علىٰ موضعٍ للحِرَاب: صاروا أهلَ حرب، كما مرَّ، (وخَرَجوا عن طاعة الإمام)، أو طاعة نائبه.

---

(١) هكذا جاء هذا العنوان في نسخة القدوري (٦٤٩هـ)، وكذلك في المجتبىٰ (مخطوط)، أما نسخة (البابي، ١٣٠٩هـ، ١٣٢٤هـ)، ففيها: «باب البغاة»، وأما بقية النسخ المخطوطة من القدوري، فليس فيها هذا العنوان، وكذلك نسخ اللباب للميداني، وغيره من الشروح.

دعاهم إلىٰ العَوْد إلىٰ الجماعة، وكَشَفَ عن شُبْهتهم.

---

* قال في «الخانية» من السِّيَر: قال علماؤنا: السُّلطانُ يصير سلطاناً بأمرَيْن:

بالمبايعة معه، ويُعتبر في المبايعة: مبايعةُ أشرافهم، وأعيانهم.

والثاني: أن يَنْفُذ حُكْمُه في رعيَّته خوفاً من قَهْره وجبروته.

فإن بايع الناسُ، ولم يَنْفُذْ حُكْمُه فيهم، لعجزه عن قَهْرهم: لا يصير سلطاناً.

فإذا صار سلطاناً بالمُبايعة، فجار[1]: إن كان له قَهْرٌ وَغَلبةٌ: لا ينعزل؛ لأنه لو انعزل يصير سلطاناً بالقهر والغلبة، فلا يفيد، وإن لم يكن له قهرٌ وغلبة: ينعزل. اهـ

[ما يفعله الإمام مع البغاة :]

* (دعاهم): أي الإمامُ، أو نائبُه استحباباً (إلىٰ العود إلىٰ الجماعة) والطاعة، (وكَشَفَ عن شُبْهتهم) إن أبدَوْا شبهةً، لعلَّ الشرَّ يندفع به.

---

(١) من الجَوْر: أي الظلم.

ولا يَبدؤهم بقتالٍ حتىٰ يبدؤوه، فإن بدؤوا : قاتَلـهم حـتىٰ يُفـرِّق جَمْعَهم.

---

* (ولا يَبدؤهم بقتالٍ حتىٰ يبدؤوه)؛ إبلاءً للعُذْر، وإقامةً للحجة عليهم، ولذا بَعَثَ عليٌّ رضي الله عنه إلىٰ أهل حَرُوْراءَ[1] مَنْ يُناظِرُهم قبل القتال[2].

* (فإن بدؤوا) بالقتال: (قاتَلهم حتىٰ يُفرِّق جَمْعَهم).

* قال في «الهداية»: هكذا ذكر القدوريُّ في «مختصره»، وذكر الإمام المعروف بخُوَاهَرْ زاده: أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا؛ لأن الحكم يُدَارُ مع الدليل، وهو الاجتماع والامتناع، وهذا لأنه لو انتظر الإمامُ حقيقةَ قتالهم: ربَّما لا يُمكنه الدفع؛ فيُدار علىٰ الدليل؛ ضرورةَ دَفْعِ شَرِّهم.

---

(١) نسبة إلىٰ بلدة حروراء، من جانب الكوفة بالعراق، وهم الخوارج، وكانوا قد خرجوا علىٰ عليٍّ رضي الله عنه، وكانوا ثمانية آلاف، وقيل: ستة، فأرسل إليهم ابنَ عبَّاسٍ رضي الله عنهما، فناظرهم، وكشف شبهاتهم، فرجع منهم ألفان، وبقي منهم أربعة آلاف، فقُتلوا، وقيل: كانوا أربعة وعشرين ألفاً، فرجع عشرون ألفاً، وبقي أربعة آلاف، ينظر معجم البلدان ٢/ ٢٤٥، فتح الباري ١٢/ ٢٨٣، فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣٣٤.

(٢) عزاه الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٤٦١ للنسائي في سننه الكبرىٰ ٥/ ١٦٥ (٨٥٧٥)، وهو في المستدرك ٢/ ١٥٠، سنن البيهقي ٨/ ١٧٩.

فإن كانت لهم فئةٌ: أَجْهَزَ علىٰ جريحهم، واتَّبَعَ مُوَلِّيَهم.

---

* وإذا بَلَغَه أنهم يشترون السِّلاح، ويتهيَّؤون للقتال: ينبغي أن يأخذَهم، ويَحْبِسَهم حتَّىٰ يُقلِعوا عن ذلك، ويُحْدِثوا توبةً؛ دفعاً للشرِّ بقدر الإمكان.

* والمرويُّ عن أبي حنيفة من لزوم البيت[1]: محمولٌ علىٰ حال عدم الإمام، أما إعانةُ الإمامِ الحقِّ: فمن الواجب عند الغَنَاءِ، والقدرة. اهـ

* (فإن كانت) البغاةُ (لهم فئةٌ): أي طائفةٌ يَلْتَحقون بها، أو حِصْنٌ يلتجؤون إليه: (أَجْهَزَ علىٰ جريحهم): أي تمَّم قَتْله، قال في «الصحاح»: أجْهَزْتُ علىٰ الجريح: إذا أسرعتُ قَتْلَه، وقد تمَّمْتُ عليه.

* (واتَّبعَ مُوَلِّيَهم): أي هاربَهم؛ دفعاً لشرِّهم، كي لا يَلْتَحِقَا[2] بهم: أي بفئتهم، أو يلتجئا إلىٰ حِصْنهم.

---

(١) أي من قول الإمام أبي حنيفة: (إن الفتنة إذا وقعت بين المسلمين: فالواجب علىٰ كل مسلم أن يعتزلَ الفتنة، ويقعدَ في بيته، لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «من فَرَّ من الفتنة: أعتق الله رقبتَه من النار»، وقال لواحدٍ من الصحابة: «كُن حِلْساً من أحلاس بيتك». رواه عنه الحسن بن زياد). اهـ من فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٣٦، البناية ٧٤٠/٦ (ط بيروت)، ونقله العينيُّ عن الكرخي في مختصره عن الحسن بن زياد.

(٢) أي الجريحُ، والمولِّي.

وإن لم يكن لهم فئةٌ : لم يُجْهِزْ علىٰ جَريحهم، ولم يَتَّبعْ مُوَلِّيَهم.
ولا تُسْبَىٰ لهم ذريَّةٌ، ولا يُغْنَمُ لهم مالٌ.
ولا بأس أن يُقاتَلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه.

---

* (وإن لم يكن لهم فئةٌ)، ولا حِصْنٌ: (لم يُجْهِزْ علىٰ جَريحهم، ولم يَتَّبِعْ مُوَلِّيَهم)؛ لأن المقصود تفريقُ جَمْعِهم، وتبديدُ شَمْلهم، وقد حصل، فلا داعيَ لقتلهم.

* وفيه إشعارٌ بأنه لو أُسِرَ أحدٌ منهم: لم يَقْتُلْه إن لم يكن له فئة، وإلا: قَتَلَه، كما في «المحيط». قهستاني.

* (ولا تُسْبَىٰ لهم ذريَّةٌ)، ولا نساءٌ، (ولا يُغْنَمُ[1] لهم مالٌ)؛ لأنهم مسلمون، والإسلام يَعْصِمُ النفس والمالَ.

* (ولا بأس أن يُقاتَلوا) ـ بالبناء للمجهول ـ: أي البغاةُ (بسلاحهم)، ويُرْتَفَقَ بكَرَاعهم (إن احتاج المسلمون): أي المطيعون (إليه)؛ لأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادِل عند الحاجة، ففي مال الباغي أَوْلىٰ.

---

(١) هكذا: «يُغْنَم»: في نسخ القدوري: (٦١١هـ، ٦٤٩هـ، ٨٤٠هـ، البابي)، لكن في نسخٍ أخرىٰ، وبعض شروحه، والهداية: «يُقْسَم»، وسيأتي بعد قليل جداً في القدوري: «ولا يقسمها»، فالأَوْلىٰ ما أثبت، لئلا تتكرر المسألة، وتمام كلام الشارح يؤكد هذا.

ويَحْبِسُ الإمامُ أموالَهم، ولا يَرُدُّها عليهم، ولا يَقْسِمُها حتىٰ يتوبوا، فَيَرُدُّها عليهم.

وما جباه أهلُ البغي من البلاد التي غَلَبوا عليها من الخراج، والعُشْر: لم يأخذه الإمامُ ثانياً.

[ما يفعله الإمام بأموال البغاة:]

* (ويَحْبِسُ الإمامُ أموالَهم)؛ دفعاً لشرِّهم باستعانتهم به علىٰ القتال، إلا أنه يبيع الكَرَاعَ؛ لأن حَبْسَ الثمن أنظرُ[1]، وأيسر. «هداية».

* (ولا يَرُدُّها عليهم، ولا يَقْسِمُها) بين الغانمين، لما مرَّ أن أموالَهم لا تُغْنَم، ولكنَّها تُحْبَس، (حتىٰ يتوبوا، فَيَرُدُّها عليهم)؛ لزوال بَغْيِهم.

* (وما جباه أهلُ البغي من البلاد التي غَلَبوا عليها من الخراج، والعشر: لم يأخذه الإمامُ ثانياً)؛ لأن ولايةَ الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يَحْمِهم.

---

(١) أي أَنظَرُ للمالك، وأيسرُ للحافِظ؛ لأن إبقاءَه: يحتاج إلىٰ النفقة والخدمة. البناية ٦/٧٤٤.

فإن كانوا صرَفوه في حَقِّه : أجزأ مَن أُخِذَ منه .

وإن لم يكونوا صرَفوه في حَقِّه : أفتىٰ أهلَه فيما بينهم وبين الله تعالىٰ أن يُعيدوا ذلك ثانياً .

---

* (فإن كانوا): أي البغاةُ (صرَفوه في حَقِّه: أجزأ مَن أُخِذَ منه)؛ لوصول الحق إلىٰ مُسْتَحِقِّه.

* (وإن لم يكونوا صرَفوه في حَقِّه: أفتىٰ أهلَه) - وفي بعض النُّسخ: «فعلىٰ أهله» - (فيما بينهم وبين الله تعالىٰ أن يُعيدوا ذلك ثانياً[1])؛ لأنه لم يَصِلْ إلىٰ مُسْتَحِقِّه.

* قال في «الهداية»: قالوا: لا إعادة عليهم في الخراج[2]؛ لأنهم مقاتِلة، فكانوا مصارِفَ وإن[3] كانوا أغنياء.

وفي العُشْر إن كانوا فقراء: فكذلك[4]؛ لأنه حقُّ الفقراء، وقد بيَّنَّاه في الزكاة.

---

(١) كلمة: «ثانياً»: مثبتة في نسخة القدوري (٦١١ هـ).

(٢) ديانة أيضاً، لأنهم محلُّ الخراج، لأنهم مقاتِلة. البناية ٦/٧٤٥.

(٣) (إن): هنا وصليَّة.

(٤) أي كذلك لا إعادة عليهم، لأن العُشْر حق الفقراء من أهل الإسلام. البناية ٦/٧٤٥.

. . . .

وفي المستقبل[١]: يأخذه الإمامُ؛ لأنـه يَحْمـيهم فيـه، لظهـور ولايته. اهـ

* * * * *

(١) أي في الحول الآتي يأخذ الإمام العشر والخراج. البناية ٤٣٦/٩ (ط باكستان)، ٧٤٥/٦ (ط بيروت).

كتاب الحَظْر والإباحة

كتاب الحَظْر والإباحة

* أخَّره عن العبادات، والمعاملات؛ لأن له مناسبةً بالجميع، فيكون بمنزلة الاستدراك لما فاتها.

* وعَنْوَنَ له في «الهداية» وغيرِها بـ: الكراهية[1]، والاستحسان.

* والحَظْرُ لغةً: المَنْع والحَبْس، وشرعاً: ما مُنِعَ من استعماله شرعاً.

* والإباحةُ: ضدُّ الحظر، والمباح: ما أُجيز للمكلَّفين فِعْلُه، وتَرْكُه، بلا استحقاقِ ثوابٍ، ولا عقاب، نعم يُحاسَب عليه حساباً

---

(١) قال العيني في البناية ٤٠٨/١٤ (ط باكستان): (اختلفت عبارات الكتب في ترجمة هذا الباب فخصَّه بلفظ: «الكراهية»: في الجامع الصغير، وشرح الطحاوي، وتَبِعَهما صاحبُ الهداية ٧٨/٤، وبلفظ: «الحظر والإباحة»: في مختصر الكرخي، والقدوري، والإيضاح...، وبلفظ: «الاستحسان»: في الأصل للإمام محمد، والمحيط، والذخيرة...). اهـ، وسمِّي بالاستحسان؛ لأن فيه بيان ما حسَّنه الشرع وقبَّحه، كما في الاختيار ١٥٣/٤.

. . . .

يسيراً. «اختيار»[١].

---

(١) وقد استدلَّ صاحب الاختيار ٤/١٧٣ لمسألة: مَن فَعَلَ المباحَ، فإنه يحاسَب حساباً يسيراً، بأنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أُتِيَ بعَرَقٍ (عذْق) فيه تمرٌ ورُطَب، فقال: «إنكم لتحاسبون في هذا»، فرفعه عمر، ورفَضَه، وقال: أفي هذا نحاسب؟ فقال صلىٰ الله عليه وسلم: «إي والله، والذي نفسي بيده، لتحاسبون يوم القيامة في الماء البارد، والماء الحارِّ، إلا خرقة تستر بها عورتك، وكسرةَ خبز تردُّ بها جَوْعتك، وشَربة ماء تطفئ بها عطشك». اهـ

وقد أخرج هذا الحديث أبو نعيم، كما عزاه إليه القرطبي في تفسيره ٢٠/١٧٦، قلت: لعلَّه في «الحلية»، وقد ذكره العلامة قاسم في: «التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار» (مخطوط)، ولم يذكر له تخريجاً، وكذلك لم يخرجه محققو(؟!) الطبعة الجديدة للاختيار ٤/١٧٢ (ط الرسالة)، بل علقوا عليه بتخريج حديث آخر؟!

هذا ما ذكره صاحب الاختيار من الاستدلال للمسألة، ونقله صاحب الدر المختار (مع ابن عابدين) ٦/٣٣٦ (ط البابي)، دون نقل الحديث، وعلَّق عليه ابن عابدين بقوله: «لا يقال إن ذلك عذاب». اهـ

ونقل مثلَه علي القاري في فتح باب العناية ٢/٢١٧ فقال: «وقد أغرب العيني في شرح تحفة الملوك، حيث قال: «ومباح، وهو أدنىٰ الشِّبَع بنيَّة أن يتقوَّىٰ به علىٰ العبادة»، قال: وهذا القِسْم لا أجر فيه ولا وِزْر، ولكن يحاسب فيه حساباً يسيراً ولو كان من حِلٍّ، لقوله تعالىٰ: ﴿ ثُمَّ لَتُسْـَٔلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ ٱلنَّعِيمِ ﴾. التكاثر/٨». اهـ

وقد ذكر القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٢٠/١٧٦ عشرة أقوال في تفسير هذه الآية الكريمة، يُستخلص منها: أن العبد يُسأل عن النِّعَم المبَاحة له: هل شكَر ذلك، أم كَفَر؟ ونَقَل عن القشيري: بأن الكلَّ يُسألون، ولكن سؤالَ الكفار: سؤالُ

=

لا يَحِلُّ للرجال لُبْسُ الحرير، ويَحِلُّ للنِّساء.

[حُكم لُبْس الحرير:]

* و(لا يَحِلُّ للرجال لُبْسُ الحرير)، ولو بحائلٍ بينه وبين بدنه، علىٰ المذهب.

وعن الإمام[1]: إنما يَحْرُم إذا مسَّ الجلدَ، قال في «القُنْية»: وهي رخصةٌ عظيمة في موضع عمَّت به البلوىٰ. اهـ

* إلا إذا كان قَدْرَ أربع أصابع، كما في «القنية»، وغيرِها.

* وفيها[2]: عِمَامةٌ طَرْزُها قَدْرُ أربعِ أصابع من إبريسَم من أصابع عمر رضي الله عنه، وذلك قِيْسَ بشِبْرِنا[3]: يُرَخَّصُ فيه. اهـ

* وكذا الثوبُ المنسوج بذهبٍ: يَحِلُّ إذا كان هذا المقدار، وإلا: لا، كما في الزيلعي، وغيره.

* (ويَحِلُّ): أي الحرير (للنِّساء)؛ لحديث: «إن هذَيْن ـ مُشيراً لما في يَديه، وكان في إحداهما ذهبٌ، والأخرىٰ حريرٌ ـ: حرامٌ علىٰ

توبيخٍ، لأنه قد ترك الشكر، وسؤالَ المؤمن: سؤالُ تشريفٍ، لأنه شكر. اهـ

(١) أي أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) أي في «القنية»، للزاهدي.

(٣) أي أربع أصابع عمريَّة رضي الله عن صاحبها، تساوي شبراً من أشبارنا، وهكذا أيضاً كانت الذراع العمريَّة أطول من ذراع عامَّة الناس.

ولا بأس بتوسُّدِه عند أبي حنيفة، وقالا: يكره توسُّدُه.

ذكور أُمَّتي، حِلٌّ لإناثهم»[١].

[حكم توسُّد الحرير:]

* (ولا بأس بتوسُّده): أي جعله وِسادةً، وهي المِخَدَّة.

* وكذا افتراشُه، والنومُ عليه (عند أبي حنيفة)؛ لأن ذلك استخفافٌ به، فصار كالتصاوير علىٰ البساط، فإنه يجوز الجلوسُ عليه، ولا يجوزُ لُبْس التصاوير. «اختيار».

(وقالا: يكره توسُّدُه)، وافتراشُه، ونحو ذلك؛ لعموم النَّهي؛ ولأنه زِيُّ مَن لا خَلاق له من الأعاجم.

قال في «الهداية»: وفي «الجامع الصغير»: ذَكَرَ قولَ محمد وحدَه، ولم يذكر قولَ أبي يوسف، وإنما ذَكَرَه القدوريُّ وغيرُه من المشايخ.

* وكذا الاختلاف في سِتْر الحرير، وتعليقِه علىٰ الأبواب. اهـ

واختار قولَ الإمامِ: البرهانيُّ والنسفي وصدر الشريعة، وغيرُهم. «تصحيح».

---

(١) سنن أبي داود ٤/٤٠٣ (٤٠٥٤)، سنن ابن ماجه ٢/١١١٨ (٣٥٩٥)، سنن الترمذي ٤/٢١٧ (١٧٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح.

ولا بأس بلُبْس الديباج في الحرب عندهما، ويكره عند أبي حنيفة.

ولا بأس بلُبْس المُلْحَم إذا كان سَدَاه إبريسَماً، و لُحْمَتُه قُطْناً، أو خَزّاً.

[حكم لبس الديباج:]

* (ولا بأس بلُبْس الديباج)، وهو ما سَدَاه، ولُحْمَتُه إبريسَم. «مصباح»، (في الحرب عندهما)؛ لأن الحاجة ماسَّةٌ إليه ،فإنه يُرُدُّ الحديدَ بقوته، ويكون رُعْباً في قلوب الأعداء؛ لكونه أهْيَب في أعينهم ببريقه ولَمَعانه. «كافي».

(ويكره) لُبْسُه (عند أبي حنيفة)؛ لعموم النهي، والضرورةُ تندفع بالمخلوط، واعتمد قولَه المحبوبيُّ، والنسفيُّ، وغيرهما. «تصحيح».

* (ولا بأس بلُبْس المُلْحَم) بغير إبريسم، في الحرب وغيره (إذا كان سَدَاه إبريسَماً، و) كانت (لُحْمَتُه قُطْناً، أو خَزّاً)، أو كَتَّاناً، أو نحوَه؛ لأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنَّسْج، والنَّسْجُ باللُّحْمة، فكانت هي المعتبرةُ، دون السَّدَىٰ.

* وأما إذا كانت لُحمته حريراً، وسَدَاه غيرُه: لا يحلُّ لُبْسه في غير الحرب، ولا بأس به في الحرب إجماعاً، كما ذكره الخُجَنْدي.

ولا يجـوز للرجـال التحلِّـي بالـذهب، والفـضةِ، إلا الخـاتَمَ، والمِنْطَقةَ، وحليةَ السيف من الفضة.

[حكم التحلِّي بالذهب والفضَّة للرجال:]

* (ولا يجوز للرجال التحلِّي): أي التزيُّن (بالذهب، والفضة) مطلقاً، (إلا الخاتَمَ) بقَدْر مثقال[1]، فما دونه، وقيل: لا يبلغ المثقال[2]، كما في «الجوهرة».

* (والمِنْطَقةَ)، قال في «القاموس»: مِنْطَقَة: كمِكْنَسَة: ما يُنْتَطَقُ به، وانتطق الرجلُ: شَدَّ وسَطَه بمِنْطَقة. اهـ

* (وحِليةَ السيف) بشرط أن لا يضع يدَه علىٰ موضع الفضة[3].

إذا كان كلٌّ واحدٍ منها[4] (من الفضة)؛ لما جاء من الآثار[5] في

(١) المثقال= ٥غ، كما حرَّره العلامة الشيخ عبد العزيز عيون السود رحمه الله تعالىٰ، أمين الفتوىٰ في حمص، في رسالته عن المقادير الشرعية، ومنهم من جعله: ٤,٢٥ غ. ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧/١١.

(٢) وهذا ما رجَّحه ابن عابدين في رد المحتار ٢٣٠/٥(ط بولاق)، وذلك لقوله صلىٰ الله عليه وسلم في حديث إباحة خاتم الفضة للرجل: «ولا تُتمَّه مثقالاً»، وهو عند أبي داود والترمذي والنسائي وأحمد وابن حبان. ينظر نصب الراية ٢٣٢/٤.

(٣) كما هو في ابن عابدين ٣٥٩/٦.

(٤) أي إذا كان كلٌّ من الخاتم، والمنطقة، والسيف من الفضة، لا من الذهب.

(٥) خرَّج الزيلعي في نصب الراية ٢٣٢/٤ بطول ما ورد من أحاديث وآثار في إباحة كون الخاتم، والمِنطقة، وحِلية السيف من الفضة،وينظر البناية ١٢٥/١١.

ويجوز للنِّساء التحلِّي بالذهب، والفضة.

ويكره أن يُلبَسَ الصبيُّ الذهبَ، والحريرَ.

ولا يجوز الأكلُ، والشربُ، والادِّهانُ، والتطيُّبُ في آنية الـذهب والفضة، للرجال، والنساء.

إباحة ذلك، كما في «الهداية».

* (ويجوز للنِّساء التحلِّي بالذهب، والفضة) مطلقاً.

* وإنما قيَّد بالتحلِّي؛ لأنهن في استعمال آنية الذهب، والفضة، والأكل فيها، والادِّهان منها: كالرجال، كما يأتي.

[حكم إلباس الصبي الذهبَ والفضةَ:]

* (ويكره) للوليِّ (أن يُلبِسَ الصبيَّ الذهبَ)، والفضة، (والحريرَ)؛ لأن التحريم لمَّا ثبت في حقِّ الذكور، وحَرُمَ اللُّبْسُ: حَرُمَ الإلباسُ، كالخمر لمَّا حَرُمَ شُرْبُه: حَرُم سَقْيُه.

ولأنه يجب عليه أن يعوِّدَ الصبيَّ طريقَ الشريعة، ليألفها، كالصوم، والصلاة.

[حُكم استعمال أواني الذهب والفضة:]

* (ولا يجوز الأكلُ، والشربُ، والادِّهانُ، والتطيُّبُ)، وجميعُ أنواع الاستعمال (في آنية الذهب والفضة، للرجال، والنساء)؛ لعموم

. . . .

النَّص[١].

* وكذا الأكلُ بمِلْعَقَةِ ذهبٍ وفضة، والاكتحالُ بمِيْلهما، وما أشبه ذلك من الاستعمال، كمُكْحُلَةٍ، ومرآةٍ، وقلمٍ، ودَوَاةٍ، ونحوها، يعني إذا استُعملت ابتداءً فيما صُنعت له بحسب متعارَفِ الناس، وإلا: فلا كراهة.

* حتىٰ لو نَقَلَ الطعامَ من إناء الذهب إلىٰ موضعٍ آخر، أو صَبَّ الماءَ، أو الدُّهنَ في كفِّه، لا علىٰ رأسه ابتداءً، ثم استعمله: لا بأس به، «مجتبىٰ»، وغيرُه، وهو ما حرَّره في «الدرر»، فليُحْفَظ، كذا في «الدر»[٢].

---

(١) وهو ما رواه حذيفة رضي الله عنه قال: «نهانا النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أن نشرب في آنية الذهب والفضَّة، وأن نأكل فيها». صحيح البخاري ٢٩١/١٠ (٥٨٣٧)، قال الزيلعي في تبيين الحقائق ١١/٦: «فإذا ثبت ذلك في الشرب والأكل، فكذا في التطيُّب، وغيره؛ لأنه مثله في الاستعمال، فيكون الوارد فيهما: وارداً فيما هو بمعناهما دلالة». اهـ، وينظر الهداية مع شرحها البناية ٨١/١١.

(٢) لكن ابن عابدين في حاشيته ٣٤٢/٦ لم يرتض إطلاق ذلك، وأطال بكلامٍ نفيس محقِّقاً المسألة، فقال: «إن وَضْع الدُّهن أو الطعام مثلاً في ذلك الإناء المحرَّم: لا يجوز، لأنه استعمالٌ له قطعاً، ثم بعد وَضعه، إذا تُرك فيه بلا انتفاع: لَزِم إضاعةُ المال، فلا بدَّ من تناوله ضرورة.

فإذا قَصَدَ المتناوِلُ نَقْلَه من ذلك الإناء إلىٰ محلٍّ آخر، لا علىٰ وجه الاستعمال، بل ليستعمله من ذلك المحل الآخر، كما إذا نَقَل الدهنَ إلىٰ كفِّه، ثم دَهَن به رأسَه، =

ولا بأس باستعمال آنية الزجاج، والبَلُّوْرِ، والعَقيق.

ويجوز الشربُ في الإناء المفضَّض عند أبي حنيفة، . . . .

---

* (ولا بأس باستعمال آنية الزجاج، والبَلُّوْرِ[1]، والعَقيق)، والياقوت، والزَّبَرْجَد، ونحو ذلك؛ لأنها ليست في معنىٰ الذهب والفضة.

* (ويجوز الشربُ)، والوضوءُ (في الإناء المفضَّض) المزيَّن بالفضة[2] (عند أبي حنيفة).

أو نَقَل الطعام إلىٰ الخبز، أو إلىٰ إناء آخر، واستعمله منه: لا يُسمَّىٰ مستعمِلاً آنية الفضة أو الذهب، لا شرعاً، ولا عُرْفاً.

بخلاف ما إذا تناوله ابتداءً علىٰ قَصْد الادِّهان، أو الأكل: فإنه استعمالٌ، سواء تناوله بيده، أو بمعلقةٍ، ونحوها، فإنه كأخذ الكُحْل بالمِيْل.

وسواء استعمله فيما وُضع له عرفاً، أو لا، وليس المراد بأخذ الدهن: صبَّه في الكف، لأنه استعمالٌ متعارَفٌ...، ومنه يظهر حكم الادهان من قُمْقُم ماء الورد، فإنه تارةً يُرَشُّ منه علىٰ الوجه ابتداءً، وتارة بواسطة الصَّبِّ في الكف: فكلاهما استعمالٌ عرفاً وشرعاً، خلافاً لما يزعمه بعض الناس في زماننا، من أنه لو صبَّ في الكف: لا يكون استعمالاً، اغتراراً بظاهر كلام الشارح». اهـ

(١) البلُّور: علىٰ ثلاثة أوزان: كتنُّور، وسِنَّوْر، وسِبَطْر. القاموس المحيط (بلور). ومعنىٰ: «سِبَطْر»: أي: الماضي الشَّهْم. القاموس (سبطر).

(٢) سيأتي بعد قليل أن هذا فيما يخلُص لو أُذيب، وأما المموَّه الذي لا يخلص: فلا بأس به بدون خلاف.

والركوبُ علىٰ السَّرْج المفضَّض، والجلوسُ علىٰ السرير المفضَّض.

---

* (و) كذلك يجوز عنده (الركوبُ علىٰ السَّرْج المفضَّض، والجلوسُ علىٰ السرير المفضَّض).

قال في «الهداية»: إذا كان يتَّقي موضعَ الفضة، ومعناه: يتَّقي موضعَ الفم، وقيل: هذا، وموضعَ اليد في الأخذ، وفي السرير والسَّرْج: موضعَ الجلوس.

وقال أبو يوسف: يكره ذلك.

وقولُ محمد يروىٰ مع أبي حنيفة، ويُروىٰ مع أبي يوسف.

* وعلىٰ هذا الاختلاف؛ الإناءُ المضَبَّبُ[1] بالذهب والفضة، والكُرسيُّ المضبَّبُ بهما.

* وكذا إذا جَعَلَ ذلك في السيف، والمِشْحَذِ[2]، وحَلْقةِ المرآة، أو جَعَلَ المصحفَ مُذَهَّباً، أو مفضَّضاً.

---

(١) المضبَّب: أي المشدود بضبَّات الفضة، وينظر: المغرب (ضبب)، البناية ١١/٨٣.

(٢) المِشْحَذ: المِسَنُّ. القاموس (شحذ).

ويُكره التعشير في المصحف، والنَّقْطُ.

---

* وكذا الاختلاف في اللِّجام، والرِّكاب، والثَّفَر[1] إذا كان مفضَّضاً.

* وكذا الثوبُ فيه كتابةٌ بذهب أو فضة: على هذا.

* وهذا الاختلاف فيما يَخْلُص[2]، فأما التمويهُ الذي لا يخلُص: فلا بأس به بالإجماع.

واختار قولَ الإمامِ: الأئمَّةُ المصحِّحون، كالمحبوبي، والنسفي، وصدرِ الشريعة، وغيرِهم. «تصحيح».

[حكم تعشير ونَقْط المصحف:]

* (ويُكره التعشير): أي وَضْع علاماتٍ بين كل عشر آيات (في المصحف، و) كذا (النَّقْط): أي إعجامه؛ لإظهار إعرابه؛ لقول ابن مسعودٍ رضي الله عنه: «جَرِّدوا القرآن»[3]، ويُروىٰ: «جَرِّدوا

---

(١) الثَّفَر: بالتحريك ـ وقد يُسكَّن ـ: السَّيْر في مؤخَّر السَّرْج. اهـ. القاموس (ثفر)، وفي المغرب (ثفر): الثَّفَر: بالتحريك: هو من السرج ما يُجعَل تحت ذنب الدابَّة. اهـ.

(٢) أي لو أُحمي وأُذيب المكان المضبَّب: لخَلُص منه شيء.

(٣) عزاه الزيلعي في نصب الراية ٢٦٩/٤ لابن أبي شيبة في المصنَّف ٥٠١/٥ (٨٦٣٥)، ولغيره، وأخرجه أبو عبيد في غريب الحديث ٤٦/٤، وفضائل القرآن ص٢٣٩.

ولا بأس بتحلية المصحف، ونَقْشِ المسجد وزَخْرفته بماء الذهب.

المصاحف»[١]، وفي التعشير والنَّقْط: تَرْكُ التجريد.

ولأنَّ التعشيرَ: يُخِلُّ بحفظ الآي، والنَّقْطَ: بحفظ الإعراب؛ اتِّكالاً عليه، فيكره.

* قالوا: في زماننا لا بدَّ للعَجَم من دلالة؛ فتَرْك ذلك إخلالٌ بالحفظ، وهِجْرانٌ للقرآن، فيكون حَسَناً. «هداية».

* قال في «الدر»: وعلىٰ هذا: لا بأس بكتابة أسامي السُّوَر، وعدِّ الآي، وعلاماتِ الوقف، ونحوِها؛ فهي بدعةٌ حسنةٌ. «درر»، و«قنية». اهـ

[حكم تحلية المصحف ونَقْش المسجد بماء الذهب:]

* (ولا بأس بتحلية المصحف)؛ لما فيه من تعظيمه، (ونَقْشِ المسجد)، وتزيينه، (وزَخْرفته بماء الذهب) إذا كان المقصودُ بذلك تعظيمَه.

ويكره إذا كان يقصد الرِّياءَ.

ويَضْمن إذا كان من مال المسجد.

---

(١) هذه الرواية غريبة، كما قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٢٦٩.

ويكره استخدامُ الخِصْيان.

ولا بأس بخِصاء البهائم، وإنزاءِ الحمير علىٰ الخيل.

ويجوز أن يُقْبَلَ في الهديةِ والإذنِ قولُ . . . .

[كراهة استخدام الخصيان :]

* (ويكره استخدامُ الخصْيان)؛ لأن الرغبة في استخدامهم تَحْمِلُ علىٰ هذا الصنيع، وهو مُثْلَةٌ محرَّمة.

[حكم خصاء الحيوانات :]

* (ولا بأس بخِصاء البهائم)؛ لأنه يُفْعَل للنفع؛ لأن الدابة تَسْمَن، ويطيبُ لَحْمُها بذلك.

[حكم إنزاء الحمير علىٰ الخيل :]

* (وإنزاءِ الحمير علىٰ الخيل)؛ لما صحَّ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ركِبَ البغلة[1]؛ فلو كان هذا الفعل[2] حراماً: لما ركبه؛ لما فيه مِن فَتْح بابه. «هداية».

[حكم قبول أخبار الصبي والعبد :]

* (ويجوز أن يُقْبَلَ في الهدية، والإذن)، في التجارة (قولُ

---

(١) صحيح البخاري ٦/٧٥ (٢٨٧٤)، صحيح مسلم ٣/١٤٠٠ (١٧٧٦).

(٢) أي إنزاء الحمير علىٰ الخيل.

الصبيِّ، والعبدِ.

ويُقبَلُ في المعاملات قولُ الفاسق.

الصبيِّ، والعبدِ)؛ لأن العادة جاريةٌ ببَعْثِ الهدايا علىٰ يد هؤلاء، والإذنِ في التجارة، ولا يُمكِنُهم استصحابُ الشهود علىٰ الإذن معهم إذا سافروا، أو جلسوا في السوق، فلو لم يُقْبَل قولُهم: لأدَّىٰ إلىٰ الحرج.

وهذا إذا غَلَبَ علىٰ ظنه صدقُهم، وإلا: لم يَسَعْه ذلك.

* وفي «الجامع الصغير»: إذا قالت جاريةٌ لرجلٍ: بَعَثَني مولاي إليك هديَّةً: وَسِعَه أن يأخذها؛ لأنه لا فَرْق بينما إذا أَخبرت بإهداء المولىٰ غيرَها، أو نفسَها؛ لما قلنا. «هداية».

[حكم قبول أخبار الفاسق:]

(ويُقبَل في المعاملات قولُ الفاسق)، والكافر؛ لكثرة وجودها بين أجناس الناس، فلو شَرَطْنا شرطاً زائداً: لأدَّىٰ إلىٰ الحرج، فيُقبَل قولُ الواحد فيها: عدلاً كان أو فاسقاً، كافراً أو مسلماً، عبداً أو حُرّاً، ذكراً أو أنثىٰ؛ دفعاً للحرج. «هداية».

ولا يُقبلُ في أخبار الديانات إلا قولُ العدل.

ولا يجوز للرجل أن ينظر من الأجنبيَّة إلا إلىٰ وجهِها وكفَّيْها، . .

[ما يشترط في قبول أخبار الديانات:]

(ولا يُقبل في أخبار الدِّيانات[1] إلا قولُ العدل)؛ لعدم كثرة وقوعها حسب وقوع المعاملات، فجاز أن يُشتَرط فيها زيادة؛ فلا يُقبل إلا قولُ المسلم العدل؛ لأن الفاسق متَّهمٌ، والكافر لا يَلتزم الحكم، فليس له أن يَلزم المسلمَ. «هداية».

[أحكام النظر:]

* (ولا يجوز للرجل أن ينظر من الأجنبيَّة) الحرَّة (إلا إلىٰ وجهِها وكفَّيْها)؛ ضرورةَ احتياجها إلىٰ المعاملة مع الرجال، أخذاً وإعطاءً، وغيرَ ذلك.

* وهذا تنصيصٌ علىٰ أنه لا يباح النظر إلىٰ قَدَمِها، وعن أبي حنيفة: أنه يُباح؛ لأن فيه بعض الضرورة.

* وعن أبي يوسف: أنه يباح النظر إلىٰ ذراعها أيضاً؛ لأنه قد يبدو

---

(١) الديانات: جمْعُ ديانة، وهي التي يتديَّن بها العبد من العبادات ونحوها، كالإخبار عن هلال رمضان، والعيد، أو الإخبار عن نجاسة ماء، أو عن إرضاع طفل، وهكذا، وهناك تفصيل فيما يقبل فيه خبر واحد أو أكثر. ينظر البناية ١١/٨٨.

فإن كان لا يأمَن الشهوةَ: لم ينظر إلىٰ وجهها إلا لحاجةٍ.

منها عادةً. «هداية»، وهذا إذا كان يأمن الشهوة[١].

* (فإن كان لا يأمن) علىٰ نفسه (الشهوة: لم[٢] ينظر إلىٰ وجهها إلا لحاجةٍ) ضروريَّة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن نَظَرَ إلىٰ محاسن امرأةٍ أجنبيَّة عن شهوةٍ: صُبَّ في عينيه الآنُكُ يوم القيامة»[٣].

---

(١) «وحدُّ الشهوة: أن تنتشر آلتُه، أو تزداد انتشاراً، وقيل: أن يشتهيَ بقلبه، ولا يشترط الانتشار». اهـ من الجوهرة ٢٣٦/١، ونَقَل الشارح الميداني في أول النكاح عند الكلام علىٰ المحرمات من النساء عن المحيط: أن الانتشار: في الشباب، والميل: في الشيخ كبيرِ السن.

أما ابن عابدين في حاشيته ٢٣٣/٥ (ط بولاق)، ٣٦٥/٦ (ط البابي)، فيقول: «إن مجرَّد النظر والاستحسان للوجه المنظور إليه: ليس هذا نظر شهوة، وإنما الشهوة: مَيْلُ الناظر بعد هذا مَيْلَ لذَّةٍ في القرب منه، وتحرُّك قلبه إليه، وفوق ذلك الميلُ إلىٰ المعانقة، أو التقبيل، أو..... ولو بلا تحرُّك آلة». اهـ باختصار.

وعرَّفها باختصار شديد صاحب كشاف اصطلاحات الفنون ٧٨٨/١ بقوله: «الشهوة: تَوَقَان النفس إلىٰ المستلذات». اهـ، ويُزاد علىٰ هذا التعريف المختصر في مسألتنا هذه قَيْد: المستلذات المحرَّمة.

(٢) وفي بعض نسخ القدوري: «لا ينظر».

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية ٢٤٠/٤: غريب، وقال ابن حجر في الدراية ٢٢٥/٢: لم أجده، وكذلك العيني في البناية ١٤٧/١١، والآنُكُ: بضم النون: هو الرَّصاص. النهاية لابن الأثير ٧٧/١ (أنك).

هذا، وقد وردت أحاديث كثيرة صحيحة في النهي عن النظر إلىٰ الأجنبية، =

ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها: النظرُ إلى وجهها وإن خاف أن يَشتهيَ.

«هداية».

قال في «الدر»: فَحِلُّ النظر مقيَّدٌ بعدم الشهوة، وإلا: فحرامٌ، وهذا في زمانهم، وأما في زماننا: فمُنِعَ من الشابة. قهستاني[1]، وغيرُه. اهـ

* (ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها): أي المرأةِ (وللشاهد إذا أراد الشهادةَ عليها: النظرُ إلى وجهها وإن خاف أن يَشتهيَ)؛

مخرَّجة في الصحيحين، وفي كتب السنن، تنظر في: الترغيب والترهيب للمنذري ٣/٣٤ ـ ٣٩، والزواجر عن اقتراف الكبائر، لابن حجر الهيتمي ٢/٣.

(١) جامع الرموز ٣/٣٠٥، الذي انتهىٰ من تأليفه سنة (٩٤١هـ).

وفي مقابل الأمر بغضِّ البصر عن وجه الشابة؛ لغلبة الظن بوقوع الفتنة، فإن الشابة مأمورةٌ أيضاً بدفع فتنتها عن غيرها، وذلك بستر وجهها.

وممَّن نصَّ علىٰ هذا من أئمة المذهب من المتقدمين: الإمام أبو بكر الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ)، في أحكام القرآن ٣/٣٧٢ عند تفسير قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ﴾. الأحزاب/٥٩، فقد قال: «في هذه الآية دلالة علىٰ أن المرأة الشابة مأمورة بسَتْر وجهها عن الأجنبيين، وإظهارِ الستر والعفاف عند الخروج». اهـ

ومن المتأخرين الحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ) في الدر المختار ٣/٢١ (مع ابن عابدين)، حيث قال: «وتُمنع المرأة الشابة من كشف الوجه بين رجالٍ؛ لخوف الفتنة». اهـ، قلت: فمن باب أَوْلىٰ عند تحقق الفتنة أو غلبة الظن.

ويجوز للطبيب أن ينظر إلىٰ موضع المرض منها.

وينظر الرجلُ من الرجل إلىٰ جميع بدنه، إلا ما بين سُرَّته إلىٰ ركبته.

للحاجة إلىٰ إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء، وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يَقْصِد به أداءَ الشهادة، أو الحكمَ عليها، لا قضاءَ الشهوة، تحرُّزاً عما يمكنه التحرُّزُ عنه، وهو قَصْدُ القبيح.

* وأما النظرُ لتحمُّل الشهادة إذا اشتهى: قيل: يباح، والأصحُّ أنه لا يباح؛ لأنه يوجد مَنْ لا يَشتهي، فلا ضرورة، بخلاف حالة الأداء. «هداية».

[نظر الطبيب إلىٰ المرأة المريضة:]

* (ويجوز) أيضاً (للطبيب أن ينظر إلىٰ موضع المرض منها).

* وينبغي أن يُعلِّم امرأةً مداواتَها؛ لأن نَظَرَ الجنس إلىٰ الجنس أسهل.

* فإن لم يَقْدر: يَسْتُر كلَّ موضعٍ منها سوىٰ موضع المرض، ثم ينظر، ويَغضُّ بصرَه ما استطاع؛ لأن ما ثَبَتَ بالضرورةَ: يتقدَّر بقَدْر الضرورة، وصار كنظر الخافِضة، والخَتَّان. «هداية».

[حدود عورة الرجل مع الرجل، وحكم النظر إلىٰ الأمرد:]

* (وينظر الرجلُ من الرجل)، ولو أمردَ صبيحَ الوجه إذا أَمِنَ الشهوةَ (إلىٰ جميع بدنه، إلا ما بين سُرَّته إلىٰ) منتهىٰ (ركبته)، فالسُّرَّة

ويجـوز للمـرأة أن تنظـرَ مـن الرجـل إلىٰ مـا يَنظـرُ الرجـلُ إلـيه مـنه.

ليست بعورة، والركبةُ عورةٌ.

* وإنما قيَّدنا النظر إلىٰ الأمرد بما إذا أَمِن الشهوة؛ لما في «الهنديَّة»:

والغلامُ إذا بَلَغَ مبلغَ الرجال، ولم يكن صبيحاً: فحكمه حُكْم الرجال.

وإن كان صَبيحاً: فحكْمُه حُكْمُ النساء، وهو عورةٌ من قَرْنه إلىٰ قَدَمِه، لا يَحلُّ النظرُ إليه عن شهوة.

* فأما الخلوة، والنظر إليه لا عن شهوة: فلا بأس به؛ ولذا لم يؤمر بالنقاب، كذا في «الملتقَط». اهـ

[نظر المرأة إلىٰ الرجل:]

* (ويجوز للمرأة أن تنظرَ من الرجل إلىٰ ما ينظرُ الرجلُ إليه منه): أي من الرجل[1] إذا أَمنت الشهوة؛ لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلىٰ ما ليس بعورة، كالثياب، والدواب. «هداية».

---

(١) أي جميع بدنه ما عدا ما بين السرَّة إلىٰ الركبة.

وتنظرُ المرأةُ من المرأة إلىٰ ما يجوز للرجل أن ينظرَ إليه من الرجل.

وينظرُ الرجلُ من أَمَته التي تَحِلُّ له، وزوجتِه إلىٰ فَرْجها.

[حدود عورة المرأة مع المرأة:]

* (وتنظر المرأةُ من المرأة إلىٰ ما يجوز للرجل أن ينظرَ إليه من الرجل)؛ لوجود المجانسة، وانعدام الشهوة غالباً؛ كما في نظر الرجل إلىٰ الرجل، وكذا الضرورة قد تحقَّقت إلىٰ الانكشاف فيما بينهنَّ. «هداية».

[عورة أمة الرجل منه، والزوجةِ من زوجها:]

* (وينظر الرجل من أَمَته التي تَحِلُّ له) للوطء، (و) مِن (زوجته إلىٰ فَرْجها)، وهذا إطلاقٌ في النظر إلىٰ سائر بدنها، عن شهوةٍ، وعن غير شهوة.

والأصلُ فيه: قولُه صلىٰ الله عليه وسلم: «غُضَّ بَصَرَكَ إلا عن أَمتِك وامرأتِك»[1].

---

(١) رواه أصحاب السنن الأربعة بلفظ: «احفظ عورتك إلا من زوجتك، أو ما ملكت يمينُك»، سنن أبي داود ٣٨٥/٤ (٤٠١٣)، سنن الترمذي ١١٠/٥ (٢٧٩٤)، وقال: حديث حسن، وينظر نصب الراية ٢٤٥/٤، الدراية ٢٢٧/٢.

وينظرُ الرجلُ من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس، والصدر، والساقين، والعضدين، ولا يَنظرُ إلىٰ ظهرها، وبطنها.

ولا بأس أن يَمَسَّ ما جاز أن ينظر إليه منها.

ولأنَّ ما فوق ذلك من المَسِيسِ، والغِشْيان مباح، فالنظرُ أَوْلىٰ، إلا أن الأَوْلىٰ أن لا ينظر كلٌّ واحدٍ منهما إلىٰ عورة صاحبه، وتمامُه في «الهداية»[1].

[عورة المرأة أمام المحارم:]

* (وينظر الرجلُ من ذوات محارمه)، وهنَّ: مَن لا يَحلُّ له نكاحهنَّ أبداً بنسبٍ أو بسببٍ، (إلىٰ الوجه، والرأس، والصدر، والساقين)، وحدُّ السَّاق: من الركبة إلىٰ القدم، (والعضدين): أي الساعدين، وحدُّ السَّاعد: من المِرفق إلىٰ الكتف، كما في «الصحاح».

* (ولا يَنظرُ إلىٰ ظهرها، وبطنها)؛ لأن الله تعالىٰ حرَّم المرأةَ إذا شبَّهها بظَهْر الأم، فلولا أن النظر إليه حرامٌ: لما حَرُمَت المرأةُ بالتشبيه به، وإذا حَرُمَ النظرُ إلىٰ الظهر: فالبطن أَوْلىٰ؛ لأنه أدعىٰ للشهوة.

* (ولا بأس) للرجل (أن يمَسَّ) من الأعضاء (ما جاز) له (أن ينظر إليه منها): أي من الأعضاء، من ذكرٍ أو أنثىٰ، إذا أَمِنَ الشهوةَ

---

(١) وينظر البناية ١١/١٧٠.

وينظرُ الرجلُ من مملوكةِ غيره إلىٰ ما يجوز أن ينظر إليه من ذوات محارمه.

علىٰ نفسه، وعليها.

وإن لم يأمَن ذلك، أو شكَّ: لم يَحِلَّ له المسُّ، ولا النظر، كما في «المجتبىٰ»، وغيرِه.

* وهذا في غير الأجنبيَّة الشابة، أما هي: فلا يَحلُّ مَسُّ وجهها، وكفَّيْها وإن أَمِنَ الشهوة؛ لعدم الضرورة، بخلاف النظر[1].

* وقيَّدنا بـ: الشابة؛ لأن العجوز التي لا تُشتَهىٰ: لا بأس بمصافحتها، ومسِّ يدها؛ لانعدام خوف الفتنة[2]، وتمامُه في «الهداية».

[عورة أَمة الغير:]

* (وينظر الرجل من مملوكة غيره)، ولو مُدبَّرةً، أو مكاتَبَةً، أو أمَّ ولد (إلىٰ ما يجوز) له (أن ينظر إليه من ذوات محارمه)؛ لأنها تخرج لحوائج مولاها، وتَخْدُم أضيافَه، وهي في ثياب مِهنتها،

---

(١) هذا بناء علىٰ جواز النظر إلىٰ وجه الأجنبيَّة وكفَّيْها إن أُمِنت الفتنة.

(٢) وكذلك إذا كان شيخاً ـ أي عجوزاً ـ يأمن علىٰ نفسه، وعليها: فلا بأس أن يصافحها، وإن كان لا يأمن علىٰ نفسه، أو عليها: فليجتنب. اهـ من ابن عابدين ٦/٣٦٨.

. . . .

فكانت الضرورة داعيةً إليه، وكان عمر رضي الله عنه إذا رأىٰ جاريةً منقَّبةً عَلاَها بالدِّرَّة، وقال: أَلْقِ عنكِ الخِمارَ يا دَفَارِ، أتتشَبَّهين بالحرائر[1]؟

* وأما الخلوةُ بها، والمسافَرةُ معها[2]؟ فقد قيل: تباحُ، كما في المحارم، وقيل: لا تباح؛ لعدم الضرورة، وإليه مالَ الحاكمُ الشهيد[3].

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٢٥٠: غريب، ثم ذكر عن البيهقي في قصَّة عمر رضي الله عنه: «لا تُشَبِّهوا الإماءَ بالمحصنات»، أنه قال: والآثار بذلك عن عمر رضي الله عنه صحيحة. اهـ. لكن الزيلعي في موضع آخر من نصب الراية ١/٣٠٠ توسَّع في تخريجه، وأثبته معزواً لعبد الرزاق، ولابن أبي شيبة في المصنف ٤/٣٤٤ (٦٢٩٤) (ط دار القبلة)، ولمحمد بن الحسن في الآثار.

وقال العيني في البناية ١١/١٨٠: وروىٰ أبو عبيد القاسم بن سَلاَّم بمعناه: أن عمر رضي الله عنه رأىٰ جارية مكمكمة، فسأل عنها، فقالوا: أَمة آل فلان، فضربها بالدِّرَّة، وقال: «يا لُكَع (يا لَكْعاء)، أتتشبَّهين بالحرائر؟!». اهـ

قلت: هو في غريب الحديث لأبي عبيد ٣/٣٤٣، ومعنىٰ: (يا لكعاء): أي (يا خبَاث) من الخُبْث، وينظر غريب الحديث له ٣/١٥٤.

ومعنىٰ: (يا دَفَار) بفتح الدال: أي: يا مُنْتِنة، من الدَّفَر، وهو النتن. البناية ١١/١٨٠، غريب الحديث لأبي عبيد ٣/١٥٤.

(٢) «معها»: ساقطة من نسخ اللباب كلها، ومثبتة في الهداية ٤/٨٧، وبها يتم المعنىٰ.

(٣) نقل ابن عابدين ٦/٣٦٨ عن الطحطاوي أن المشايخ ـ في المذهب ـ
=

ولا بأس بأن يَمَسَّ ذلك إذا أراد الشراءَ وإن خاف أن يَشْتَهِيَ.

---

* (ولا بأس) **عليه** (بأن يمسَّ ذلك) **الموضعَ الذي يجوز النظر إليه من الأمة** (إذا أراد الشراء وإن خاف أن يشتهي).

قال في «الهداية»: كذا ذَكَرَه في «المختصر»[1]، وأطلق أيضاً في «الجامع الصغير»، ولم يفصِّل، وقال مشايخنا: يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهىٰ للضرورة، ولا يباح المسُّ إذا اشتهىٰ، أو كان أكبرُ رأيه ذلك؛ لأنه نوعُ استمتاع.

وفي غير حالة الشراء: يباح النظرُ والمسُّ بشرط عدم الشهوة. اهـ[2]

اختلفوا في حكم الخلوة والمسافرة بإماء الغير من غير مَحْرم: علىٰ قولين: الحِلِّ، وعدمه، وهما قولان مصحَّحان، ثم قال ابن عابدين: لكن هذا في زمانهم، لما سيذكره الشارح ـ الحصكفي ـ عن ابن كمال: أنه لا تسافر الأمة بلا محرم في زماننا، لغلبة أهل الفساد، وبه يُفتىٰ، فتأمَّل. اهـ من ابن عابدين.

(١) أي مختصر القدوري.

(٢) قال ابن عابدين ٦/٣٦٩: وبه جزم في الاختيار، والخانية، والمبتغىٰ، وذكر ابن عابدين أيضاً عن محمد بن الحسن: كراهة ذلك للشاب، وعن أبي حنيفة: جوازه.

والخَصِيُّ في النظر إلىٰ الأجنبيَّة كالفحل.

ولا يجوز للمملوك أن يَنظر من سيِّدته إلا إلىٰ ما يجوز للأجنبيِّ النظرُ إليه منها.

[حكم نظر الخصي إلىٰ المرأة الأجنبية:]

(والخَصيُّ)، والمجبوبُ[(١)]، والمخنَّثُ (في النظر إلىٰ الأجنبيَّة كالفحل)؛ لأنه ذَكَرٌ ذو شهوة، داخلٌ تحت عموم النص[(٢)]، والطفلُ الصغير مستثنىً بالنَّصِّ[(٣)].

[نظر المملوك إلىٰ سيِّدته:]

* (ولا يجوز للمملوك أن يَنظر من سيِّدته إلا إلىٰ ما يجوز للأجنبيِّ النظرُ إليه منها[(٤)])؛ لأنه فَحْلٌ غيرُ مَحْرَمٍ، ولا زوج، والشهوةُ متحقِّقَة؛ لجواز النكاح في الجملة، والحاجةُ قاصرةٌ؛ لأنه يَعمل خارجَ البيت.

---

(١) الخصيُّ: منزوع الخصيتين، والمجبوب: مقطوع الذكر والأُنثيين، وشهوتهما موجودة. ينظر البناية (ط باكستان) ١٤/٥٠٦.

(٢) وهو قوله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾. النور/٣٠.

(٣) وهو قوله تعالىٰ: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾. النور/٣١.

(٤) قال العيني في البناية ١٤/٥٠٨: «وفي بعض النسخ: منه إليها: أي من الأجنبي إلىٰ المرأة.». اهـ

ويَعزِلُ عن أمته بغير إذنها، . . . .

والمرادُ بالنَّصِّ[(١)]: الإماء.

قال سعيدٌ، والحسنُ[(٢)]، وغيرُهما: «لا تَغُرَّنَّكم سورةُ النور[(٣)]؛ لأنها في الإناث، دون الذكور. «هداية».

[حكم العَزْل:]

* (ويَعزِل) السيدُ (عن أمته بغير إذنها)؛ لأنها لا حقَّ لها في الوطء.

---

(١) أي قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ... أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ النور/٣١: يعني المراد بقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾: الإماء، دون الغلمان، كما سيأتي بعد كلمات تفسير ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وغيرهما، رحمهم الله تعالىٰ. ينظر البناية، ١٤/٥٠٩ (ط باكستان).

وهذا جوابٌ عن استدلال الإمام مالك والشافعي بالآية السابقة، وأنها عامة تشمل العبيد والإماء، أي الذكور والإناث، فإن كلمة: «ما»: عامة، وعليه يكون العبد كالمَحْرَم، فيجوز له أن ينظر من سيدته كما ينظر المَحْرَم إلىٰ محارمه. ينظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٢٣٢، شرح المنهاج للجلال المحلي ٣/٢١٠.

(٢) أي سعيد بن المسيَّب، والحسن البصري، وينظر لتخريج هذين الأثرَيْن: نصب الراية ٤/٢٥١، المصنَّف لابن أبي شيبة ٩/٢٥٧ (١٧١٨١)، ٩/٣٧١ (١٧٥٦١) (ط دار القبلة).

(٣) أي قوله تعالىٰ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ النور/٣١.

ولا يَعزِلُ عن زوجته إلا بإذنها.

ويكره الاحتكارُ في أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلدٍ يَضُرُّ الاحتكارُ بأهله.

---

* (ولا يَعزِلُ) الزوجُ (عن زوجته) الحرَّة (إلا بإذنها)؛ لأن لها حقاً في الوطء، ولذا تُخيَّر في الجَبِّ والعُنَّة.

* قيَّدنا بالحرَّة؛ لأن الزوجةَ إذا كانت أمةً: فالإذن لمولاها عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف.

[حكم الاحتكار:]

* (ويكره الاحتكار)، والتَّلقِّي (في أقوات الآدميين)، كبُرٍّ، وشعيرٍ، وتمرٍ، وتِينٍ، وزبيبٍ، (والبهائم)، كتِبْنٍ، وقَتٍّ (إذا كان ذلك في بلدٍ يَضُرُّ الاحتكارُ)، والتلقِّي (بأهله)؛ لحديث: «الجالِبُ مرزوق، والمحتَكِرُ ملعونٌ»[1].

* وإن لم يَضُرَّ: لم يكره.

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/٧٢٨ (٢١٥٣)، قال البوصيري في الزوائد: فيه علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف. اهـ

ورواه إسحاق بن راهويه، والدارمي، وعَبْد بن حميد، وأبو يعلىٰ الموصلي في مسانيدهم، والبيهقي في شعب الإيمان، كما في نصب الراية ٤/٢٦١، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٣، وفتح الباري ٤/٣٤٣: إسناده ضعيف.

وبلفظ: «لا يحتكر إلا خاطئ»: في صحيح مسلم ٣/١٢٢٨ (١٦٠٥).

ومَن احتكر غَلَّةَ ضَيْعته، أو ما جَلَبَه من بلدٍ آخر: فليس بمحتَكِرٍ.

---

* (ومَن احتكر غَلَّةَ ضَيْعته، أو ما جَلَبَه من بلدٍ آخر: فليس بمحتَكِرٍ).

أما الأول[١]: فلأنه خالصُ حقِّه، لم يتعلَّق به حقُّ العامة، ألا يُرىٰ أن له أن لا يَزرع[٢]، فكذلك له أن لا يبيع.

وأما الثاني[٣]: فالمذكور قولُ أبي حنيفة؛ لأن حقَّ العامة إنما يتعلَّق بما جُمِعَ في المصر، وجُلِبَ إلىٰ فِنائها.

وقال أبو يوسف: يُكره؛ لإطلاق ما روينا.

وقال محمد: كلُّ ما يُجلَب منه إلىٰ المصر في الغالب، فهو بمنزلة فِناء المصر: محرَّمٌ الاحتكارُ فيه.

وعلىٰ قول أبي حنيفة مشىٰ الأئمَّة المصحِّحون، كما ذكره المصنِّف[٤]. «تصحيح».

---

(١) وهو ما إذا احتكر غلَّة ضيعته.

(٢) أي لا يزرع أرضه.

(٣) وهو ما جلبه من بلدٍ آخر.

(٤) أي القدوري.

ولا ينبغي للسلطان أن يسعِّر علىٰ الناس.

ويُكره بيع السلاح في أيام الفتنة.

ولا بأس ببيع العصير ممَّن يُعْلَم منه أنه يتَّخذُه . . . .

[حكم التسعير:]

* (ولا ينبغي للسلطان أن يسعِّر علىٰ الناس)؛ لأن الثمن حقُّ العاقد، فإليه تقديرُه؛ فلا ينبغي للحاكم أن يتعرَّض لحقِّه، إلا إذا تعلَّق به ضررُ العامة، بأن كان أربابُ الطعام يتحكَّمون، ويتعدَّوْن عن القيمة تعدِّياً فاحشاً: فحينئذٍ لا بأس به، بمَشُورة أهل الرأي والبصيرة[1]، وتمامُه في «الهداية».

[حكم بيع السلاح أيام الفتنة:]

* (ويُكره بيع السلاح في أيام الفتنة) ممَّن **يُعْرَف** أنه من أهل الفتنة؛ لأنه تسبُّبٌ إلىٰ المعصية.

[حكم بيع العصير ممَّن يتَّخذه خمراً:]

* (ولا بأس[2] ببيع العصير)، ولو (ممَّن يُعْلَم منه أنه يتَّخذُه

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «البصر»، والتصويب من الهداية ٤/٩٣، والنقل عنها.

(٢) عند الإمام، لا عندهما. ابن عابدين ٦/٣٩١ (ط البابي)، ولم يذكر ابن عابدين المفتىٰ به، لكن أطلقوا في المتون قولَ الإمام، دون ذكر قول الصاحبين،
=

خمراً.

خمراً[١])؛ لأن المعصيةَ لا تقام بعَيْنه[٢]، بل بعد تغيُّره، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة؛ لأن المعصية تقوم بعَيْنه. «هداية»[٣].

* * * * *

وينظر كنز الدقائق ٣/٤٠٦، مع شرحه لمنلا مسكين، عند قوله: «وجاز بيع العصير من خمَّار». اهـ، والكنز مع تبيين الحقائق ٦/٣٨.

(١) يعني لا بأس ببيعه من المجوس، وأهل الذمة. الجوهرة ٢/٣٨٨.

(٢) أي بعين العصير، بل بعد تغيُّره واستحالته إلىٰ الخمر. البناية ١٤/٥٦٢ (ط باكستان).

(٣) **فائدة: حكم أخذ شعر الحاجب، وشعر الوجه:**

يكثر السؤال عن هذه المسألة، وموضعها هو كتاب الحظر والإباحة: قال ابن عابدين ٢/١١٣(ط بولاق)، ٦/٣٣٥ (ط دمشق): «وفي المجتبىٰ والينابيع وغيرهما: لا بأس بالأخذ من حاجبه، وشعر وجهه مالم يُشبه المخنَّثين». اهـ، ونقل ذلك في ٥/ ٢٣٩، و٥/٢٦١ عن الفتاوىٰ التتارخانية عن المضمرات، وينظر تتمة البحر الرائق ٨/٢٣٣، والطحطاوي علىٰ الدر المختار ٤/١٨٦، وينظر فيه تفسيره لأحاديث اللعن في النَّمْص، وحَمْله لها.

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

* وَجْهُ مناسبة الوصايا للحظر والإباحة: ظاهرةٌ، من حيث إنها تعتريها تلك الأحكام.

* وأراد بالوصايا: ما يَعُمُّ الوصيةَ، والإيصاءَ، يقال: أوصىٰ إلىٰ فلان: أي جَعَلَه وصيّاً، والاسم منه: الوِصاية.

وأوصىٰ لفلان، بمعنىٰ: ملَّكه بطريق الوصية.

والمصنِّفُ لم يتعرَّض للفرق بينهما، وبيانِ كلٍّ واحدٍ منهما بالاستقلال، بل ذَكَرَهما في أثناء تقرير المسائل.

* ثم الوصيةُ اسمٌ بمعنىٰ المصدر، ثم سُمِّي به الموصَىٰ به.

وهي: تمليكٌ مضافٌ إلىٰ ما بعد الموت.

* وشَرْطها: كونُ الموصي أهلاً للتمليك، وعدمُ استغراقه[١] بالدَّيْن.

والموصَىٰ له: حيّاً وقتَها، غيرَ وارثٍ، ولا قاتِلٍ.

---

(١) أي عدم استغراق الموصىٰ به بالدَّيْن.

الوصيةُ غيرُ واجبةٍ، وهي مستحبَّةٌ.

ولا تجوز الوصيةُ لوارثٍ........................

والموصَىٰ به: قابلاً للتمليك بعد موت الموصِي.

[حكم الوصية:]

* ولمَّا كان الأصلُ فيها الاستحباب قال: (الوصيةُ غير واجبةٍ)؛ لأنها تبرُّعٌ، بمنزلة الهبة، والتبرعاتُ ليست بواجبة.

* وهذا إذا لم يكن مشغولَ الذمة، بنحو زكاةٍ، وفديةِ صوم، وصلاةٍ فرَّط فيها، وإلا: فواجبةٌ(١).

* (وهي مستحبةٌ)؛ لأنها تبرُّعٌ علىٰ وجه الصدقة، ولذا قال في «المجتبىٰ»: إنها علىٰ الغني: مباحةٌ، وعلىٰ أهل الفسق: مكروهةٌ.

[لا وصية لوارث:]

* (ولا تجوز الوصية لوارثٍ)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن

---

(١) أي فحينئذ تجب الوصية بإخراج ما عليه من زكاة، وما عليه من فدية صيام أفطره، وكذلك يجب عليه أن يوصيَ بإخراج فدية الصلاة إن كان تاركاً لصلوات كثيرة، فيوصي عن كل صلاة لم يصلِّها قَدْر زكاة الفطر: نصف صاع من بُرٍّ، قياساً علىٰ ترك الصيام احتياطاً، لأنها إن لم تجزه عن الصلاة: تكون حسنةً ماحيةً لسيئة، ولذا قال محمد بن الحسن: «تُجزيه إن شاء الله». اهـ

ينظر حاشية ابن عابدين ٢/٤٧٨، ونسمات الأسحار، مبحث القضاء ص٤٠، وفتح الغفار لابن نجيم ١/٤٩.

إلا أن يُجيزَها الورثةُ.

ولا تجوز الوصيةُ بما زاد علىٰ الثلث، ولا لقاتلٍ.

الله قد أعطىٰ كلَّ ذي حقٍّ حقَّه؛ فلا وصيةَ لوارثٍ»[١].

* ويعتبر كونه وارثاً عند الموت، لا عند الوصية، فمَن كان وارثاً عند الوصية، غيرَ وارث عند الموت[٢]: صحَّت له الوصية، وإن كان بالعكس: لم تصح.

* (إلا أن يُجيزها الورثةُ) بعد موته، وهم كبارٌ؛ لأن الامتناع كان لحقِّهم، فتجوز بإجازتهم.

وإن أجاز بعضُهم دون بعض: جاز علىٰ المجيز بقَدْر حصته.

* (ولا تجوز الوصية بما زاد علىٰ الثلث)، إلا أن يُجيزها الورثة، كما مرَّ.

[لا وصية لقاتل :]

* (ولا لقاتلٍ) عمداً كان أو خطأً، بعد أن كان مباشِراً.

---

(١) سنن أبي داود ٥/٢٠٣ (٣٥٦٠)، سنن الترمذي ٤/٤٣٣ (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح، ينظر نصب الراية ٤/٤٠٣.

(٢) كما لو أوصىٰ لزوجته فاطمة، وعند وفاة الموصي: لم تكن فاطمة زوجةً له، بأن كانت قد بانت منه بطلاقٍ لها في صحته.

ويجوز أن يوصِيَ المسلمُ للكافر، والكافرُ للمسلم.

وقَبولُ الوصية بعد الموت.

فإن قَبِلَها الموصَىٰ له في حال الحياة، أو ردَّها: فذلك باطلٌ.

---

* ولو أجازتها الورثة: جاز عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا تجوز.

وعلىٰ قولهما مشىٰ الأئمةُ، كما هو الرَّسْم. «تصحيح».

[جواز وصية المسلم للذمي:]

* (ويجوز أن يوصِيَ المسلمُ للكافر): أي الذمِّي، (والكافرُ للمسلم)؛ لأنهم بعقد الذمَّة ساوَوُا المسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التبرع من الجانبَيْن في حالة الحياة، فكذا في حالة الممات[1]. «هداية».

[وقت قبول الوصية:]

* (وقَبولُ الوصية) إنما يعتبر (بعد الموت)؛ لأنه أوَانُ ثبوتها، لإضافتها إلىٰ ما بعده، فلا تعتبر قبله.

* (فإن قَبِلَها الموصَىٰ له في حال الحياة، أو ردَّها: فذلك باطلٌ) لا عبرة به.

---

(١) هكذا في نسخ اللباب، لكن نص الهداية ٤/٢٣٣: «فكذا بعد الممات».

ويُستحبُّ أن يوصيَ الإنسانُ بدون الثلث.

وإن أوصىٰ الرجلُ إلىٰ رجلٍ، فقَبِل الوصيُّ في وجه الموصِي، ورَدَّها في غير وجهه: فليس بردٍّ، . . . .

---

* (ويُستحبُّ أن يوصيَ الإنسانُ بدون الثلث)، سواء كانت الورثة أغنياء أم فقراء؛ لأن في التنقيص صلةَ القريب[1] بتَرْك ماله عليهم.

بخلاف استكمال الثلث؛ لأنه استيفاءُ تمام حقِّه، فلا صِلَةَ، ولا مِنَّةَ.

وتَرْكُها عند فَقْر الورثة، وعدمِ استغنائهم بحِصَصِهم: أحبُّ.

[حكم ما لو أوصىٰ بأن يكون فلان وصياً :]

* (وإن أوصىٰ الرجلُ إلىٰ رجلٍ): أي جَعَلَه وصياً علىٰ تنفيذ وصيته، أو قضاء دَيْنه، أو علىٰ أولاده الصغار، (فقَبِل الوصيُّ في وجه الموصِي)، ثم بدا له، (ورَدَّها في غير وجهه): في حياته، أو بعد موته: (فليس) ذلك (بردٍّ): أي لم يصحَّ ردُّه؛ لأن الميت مضىٰ إلىٰ سبيله معتمداً عليه، فلو صحَّ ردُّه في غير وجهه: صار مغروراً من جهته، فرُدَّ ردُّه. «هداية».

---

(١) وهم ورثته.

وإن ردَّها في وجهه : فهو ردٌّ .

والموصَىٰ بـه يُمْلَـك بـالقبول إلا في مـسألةٍ واحـدة، وهـي : أن يموتَ الموصِي، ثم يموتَ الموصَىٰ له قبل القبول، فيدخلُ الموصَىٰ به في مِلْك ورثته .

---

* (وإن ردَّها في وجهه: فهو ردٌّ)؛ لأنه ليس له إلزامُه علىٰ قَبولها.

* وإن لم يَقْبل، ولم يردَّ حتىٰ مات الموصِي: فهو بالخيار، فإن باع شيئاً من تَرِكَته: فقد لزمَتْه؛ لأنه دلالة القبول، وهو معتَبرٌ بعد الموت، وسواء عَلِم بالوِصاية، أو لم يعلم، وتمامُه في «الجوهرة».

[حكم الموصىٰ به، ودخوله في الملك :]

* (والموصَىٰ به يُمْلك بالقبول)؛ لأن الوصية مثبِتَةٌ للملك، والقبولُ شَرْطٌ للدخول فيه، بخلاف الإرث، فإنه خلافةٌ، فيثبت الملك من غير قبول.

* (إلا في مسألة واحدة)، فإن الموصَىٰ به فيها يُمْلك من غير قبول، (وهي: أن يموتَ الموصِي، ثم يموتَ الموصَىٰ له قبل القبول)، والردِّ: (فيَدخل الموصَىٰ به في ملْك ورثته[1])؛ لأن الوصية

---

(١) أي ورثة الموصىٰ له.

ومَن أوصىٰ إلىٰ عبدٍ، أو كافرٍ، أو فاسقٍ: أخرجهم القاضي من الوصية، ونَصَبَ غيرَهم.

قد تمَّت من جانب الموصي بموته تماماً، لا يَلحقه الفسخ من جهته، وإنما تُوقَف لحقِّ الموصىٰ له، فإذا مات: دَخَلَ في ملكه، كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري، إذا مات قبل الإجازة[١].

[مَن لا يجوز إليهم الإيصاء:]

* (ومَن أوصىٰ إلىٰ عبدٍ) لغيره[٢]، (أو كافرٍ، أو فاسقٍ: أخرجهم القاضي من الوصية، ونَصَبَ غيرَهم)؛ إتماماً للنظر؛ لأن العبد مملوكُ المنافع، والكافرَ معاداته الدينية باعثةٌ علىٰ تَرْك النظر، والفاسقَ متَّهمٌ بالخيانة.

* وتعبيره بـ: أخرجهم: يُشير إلىٰ صحة الوصية؛ لأن الإخراج: بعدها، فلو تصرَّفوا قبل الإخراج: جاز. «سراجية».

وفي «شرح الإسبيجابي»: هذا اللفظ[٣] يقتضي جواز الوصية.

وذكر الشيخ أبو الحسن: أنها باطلة، فيَحتمل أن معنىٰ ذلك: أن للقاضي أن يُبْطلها، ويَحتمل أنها باطلةٌ، والأول أصحُّ. اهـ

---

(١) أي يثبت البيع ويلزم.

(٢) أي أوصىٰ أن يكون عبدَ غيره وصياً عنه.

(٣) أي لفظ: «أخرجهم»، المتقدِّم في مختصر القدوري.

ومَن أوصىٰ إلى عبدِ نفسِه، وفي الورثة كبارٌ: لم تصحَّ الوصية.

ومَن أوصىٰ إلىٰ مَن يَعْجِزُ عن القيام بالوصية: ضَمَّ إليه القاضي غيرَه.

---

* (ومَن أوصىٰ إلىٰ عبدِ نفسه، وفي الورثة كبارٌ لم تصحَّ الوصية)؛ لأنه[1] يصير مُوَلّىً عليه[2] من جهتهم، فلا يكون والياً عليهم، ولا علىٰ غيرهم؛ لأن الوصية لا تتجزأ[3].

* فلو كان الكل صغاراً: جاز عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يجوز أيضاً.

وقيل: قول محمد مضطربٌ.

وعلىٰ قول الإمام اعتمد الأئمة الأعلام. «تصحيح».

* (ومَن أوصىٰ إلىٰ مَن يَعْجِز عن القيام بالوصية) حقيقةً: (ضَمَّ إليه القاضي غيرَه)؛ رعايةً لحقِّ الموصي والورثة.

---

(١) أي العبد.

(٢) أي علىٰ نفسه من جهة الكبار، فلا يكون والياً علىٰ مَن ولاَّه، وهذا بعد موت الموصي.

(٣) حيث إن للكبير أن يمنعه؛ لأنه يلي عليه، أو يبيع نصيبه من العبد، فيمنعه المشتري، أي يمنع العبد الذي اشتراه، فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية، فلا تحصل فائدة الإيصاء، وصار بعضه متولياً عليه، وهو ما لا يتجزأ، فبطل كله. ينظر الهداية والبناية ١٢/ ٦٣٣.

. . . .

* وإنما قيَّدنا العجزَ بالحقيقة؛ لأنه لو شَـكَا إليه ذلك: لا يُجيبه حتىٰ يَعرف ذلك حقيقةً؛ لأنه قد يكون كاذباً، تخفيفاً علىٰ نفسه.

* وإن ظَهَر للقاضي عجزُه أصلاً: استَبدل به غيرَه.

* ولو كان قادراً علىٰ التصرف، أميناً فيه: ليس للقاضي أن يُخرجه؛ لأنه لو اختار غيرَه: كان دونه، لما أنه مختارُ الميت ومَرْضِيُّه، فإبقاؤه أَوْلىٰ، ولهذا قُدِّم علىٰ أبِ الميت مع وُفور شفقته، فأَوْلىٰ أن يُقدَّم علىٰ غيره.

* وكذا إذا شَـكَا الورثةُ، أو بعضُهم الوصيَّ إلىٰ القاضي: فإنه لا ينبغي أن يَعْزِله حتى تَبْدوَ منه خيانةٌ؛ لأنه استفاد الولايةَ من الميت، وتمامُه في «الهداية»[١].

* وفي «جامع الفصولين»، من الفصل السابع والعشرين: الوصيُّ من الميت لو عَدْلاً كافياً: لا ينبغي للقاضي أن يَعزله.

فلو عَزَلَه: قيل: ينعزل.

أقول: الصحيح عندي: أنه لا ينعزل؛ لأن الموصيَ أشْفَقُ بنفسه من القاضي، فكيف يعزله؟ وينبغي أن يُفتىٰ به؛ لفساد قضاة الزمان. اهـ

* وفي «البحر»: فقد ترجَّح عدمُ صحة العزل للوصي، فكيف بالوظائف في الأوقاف؟. اهـ

---

(١) ٤/٢٥٩.

ومَن أوصىٰ إلىٰ اثنين : لم يَجُزْ لأحدهما أن يَتصرَّف عند أبي حنيفة ومحمدٍ دون صاحبه، إلا في شراءِ كفنِ الميت، وتجهيزِه، وطعامِ الصغارِ، وكُسوتِهم، وردِّ وديعةٍ بعَيْنها، . . . .

[حكم تصرف أحد الوصيَّيْن دون الآخر :]

* (ومَن أوصىٰ إلىٰ اثنين) معاً، أو علىٰ التعاقب[1]: (لم يَجُزْ لأحدهما أن يتصرَّف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه[2])؛ لأن الولاية تثبت بالتفويض، فيُراعىٰ وَصْفُه، وهو وَصْفُ الاجتماع، إذ هو شَرْطٌ مفيدٌ.

* (إلا في) أشياء ضرورية، ليست من باب الولاية، وهي ما استثناها المصنِّف[3]، وأخواتِها، وذلك مثلُ:

* (شراء كفنِ الميت، وتجهيزِه)؛ لأن في التأخير فسادَ الميت، ولهذا يَملكه الجيرانُ عند ذلك.

* (وطعامِ الصغارِ، وكسوتِهم)؛ خشيةَ ضياعهم.

* (وردِّ وديعةٍ بعَيْنها)، وردِّ مغصوبٍ، ومشترىً شراءً فاسداً، وحِفْظِ أموالٍ.

---

(١) أي أوصىٰ لفلان، ثم بعد ذلك أوصىٰ لآخر، وليس في وقت واحد.

(٢) أي الوصي الثاني.

(٣) أي الإمام القدوري.

وقضاءِ دَيْنٍ عليه، وتنفيذِ وصيةٍ بعَيْنها، وعِتْقِ عبدٍ بعينه، والخصومةِ في حقوق الميت.

---

* (وقضاءِ دَيْنٍ عليه)؛ لأنها ليست من باب الولاية، فإنه يملكه المالك، وصاحبُ الدَّيْن إذا ظَفَر بجنس[1] حقه، فكان من باب الإعانة. «هداية».

* (وتنفيذِ وصيةٍ بعَيْنها.

* وعِتْقِ عبدٍ بعينه)؛ لأنه لا يُحتاج فيه إلىٰ الرأي.

* (والخصومةِ في حقوق الميت)؛ لأن الاجتماع فيها متعذِّرٌ، ولهذا يَنْفردُ بها أحدُ الوكيلَيْن.

* زاد في «الهداية»: قبولَ الهبة[2]؛ لأن في التأخير: خيفةَ الفوات، ولأنه تَمْلِكُه الأمُّ[3]، والذي في حِجْره[4]؛ فلم يكن من باب الولاية.

* وبيعَ ما يُخشَىٰ عليه التَّوَىٰ والتلف؛ لأن فيه ضرورةً لا تخفىٰ.

---

(١) أي يملك أَخْذه إذا كان من جنس حقه. البناية ١٢/ ٦٤٠.

(٢) أي الهبة للورثة مثلاً.

(٣) أي إذا كان الورثة صغاراً تملك الأم قبول الهبة.

(٤) أي ويملكه الذي في حِجْره الصغيرُ.

ومَن أوصىٰ لرجلٍ بثلث ماله، ولآخرَ بثلث ماله، ولم تُجِزِ الورثةُ: فالثلثُ بينهما نصفان.

وإن أوصىٰ لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس: فالثلثُ بينهما أثلاثاً.

---

* وجَمْعَ الأموال الضائعة؛ لأن في التأخير: خشيةَ الفوات؛ ولأنه يملكه كلُّ مَن وَقَعَ في يده، فلم يكن من باب الولاية. اهـ.

* قال الإسبيجابي: وقال أبو يوسف: يجوز لكل واحدٍ منهما ما صَنَعَ.

والصحيحُ قولُهما، واعتمده الأئمَّة المصحِّحون، كما هو الرَّسم. «تصحيح».

[أوصىٰ لرجل بثلث ماله، ولآخر أيضاً بثلث ماله:]

* (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بثلث ماله، ولآخرَ) أيضاً (بثلث ماله، ولم تُجِزِ الورثةُ) ذلك: (فالثلثُ بينهما نصفان) اتفاقاً؛ لتساويهما في سبب الاستحقاق، فيستويان في الاستحقاق، والثلثُ يَضيقُ عن حقِّهما، فيكون بينهما.

[أوصىٰ لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس:]

* (وإن أوصىٰ لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس)، ولم تُجزِ الورثةُ: (فالثلثُ بينهما أثلاثاً) اتفاقاً أيضاً؛ لأن الثلث يَضيقُ عن

وإن أوصىٰ لأحدهما بجميع ماله، وللآخر بثلث ماله، ولم تُجِزِ الورثةُ: فالثلثُ بينهما علىٰ أربعة أسهمٍ عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: الثلثُ بينهما نصفان.

حقَّيْهما[1]، فيقتسمانه علىٰ قدر حقَّيْهما، كما في أصحاب الديون.

[أوصىٰ لأحدهما بجميع ماله، وللآخر بالثلث:]

* (وإن أوصىٰ لأحدهما بجميع ماله، وللآخر بثلث ماله، ولم تُجزِ الورثةُ) ذلك: (فالثلثُ بينهما علىٰ أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد) علىٰ طريق العَوْل: لصاحب الجميع: ثلاثةُ أرباع، ولصاحب الثلث: رُبُعٌ؛ لأن الموصي قَصَدَ شيئين: الاستحقاقَ، والتفضيل، وامتنع الاستحقاقُ لحقِّ الورثة، ولا مانع من التفضيل، فيثبت، كما في المحاباة، وأختيها[2]، كما في «الهداية».

(وقال أبو حنيفة: الثلثُ بينهما نصفان)؛ لأن الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة، فتبطل أصلاً، والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق، فبَطَلَ ببطلانه، فتبقىٰ الوصية لكل واحدٍ منهما بالثلث.

---

(١) هكذا: «حقيهما»، وفي المسألة التي قبلها جاء النص: «حقهما»، وهكذا جاء في الهداية ٢٣٦/٤، وكذلك في نسخة الهداية التي مع شروحها ٣٦٨/٩، والنقل عنها، وكلاهما جائز في اللغة.

(٢) أي كما هو في صورة المحاباة، وفي صورتَيْن أُخرَيَيْن أختَيْن للمحاباة، هما: السعاية، والدراهم المرسَلة، كما سيأتي ذكرهما في كلام الشارح قريباً جداً.

ولا يَضربُ أبو حنيفة للموصَىٰ له بما زاد علىٰ الثلث، إلا في المحاباةِ، والسعايةِ، والدراهمِ المرسَلة.

---

* وإن أجازت الورثة: فعلىٰ قولهما: تكون بينهما أرباعاً؛ علىٰ طريق العَوْل، وعلىٰ قول الإمام: أثلاثاً؛ علىٰ طريق المنازعة.

قال الإمام جمالُ الإسلام في «شرحه»: والصحيحُ قولُ أبي حنيفة، واعتمده الإمام البرهاني، والنسفي، وغيرُهما. «تصحيح».

* (ولا يَضرب أبو حنيفة للموصَىٰ له بما زاد علىٰ الثلث إلا في) ثلاثِ مسائل: (المحاباةِ، والسعايةِ، والدراهمِ المرسَلة): أي المطلَقة عن التقييد بنصفٍ، أو ثلثٍ، أو نحوهما[1].

* وصورة المحاباة: أن يكون لرجلٍ عبدان، قيمةُ أحدهما ثلاثون، والآخرِ ستون، ولا مالَ له سواهما، فأوصىٰ بأن يُباع الأولُ من زيدٍ بعشرةٍ، والثاني من عَمْرٍو بعشرين: فالوصية في حقِّ زيد بعشرين[2]، وفي حقِّ عمرٍو بأربعين، فيُقسم الثلثُ بينهما أثلاثاً[3]، فيباع الأولُ من زيدٍ بعشرين، والعشرةُ وصيةٌ له، ويباع الثاني من

---

(١) يعني تُلغىٰ الزيادة علىٰ الثلث، ويُجعل كأنه أوصىٰ له بالثلث. الجوهرة ٢/٣٩٥.

(٢) وهي قدر المحاباة.

(٣) علىٰ قدر وصيتهما، وهي المحاباة. ينظر الجوهرة ٢/٣٩٥.

ومَن أوصىٰ وعليه دَيْنٌ يُحيط بماله : لم تَجُزِ الوصيةُ إلا أن يُبرِئَ الغرماءُ من الدَّين.

ومَن أوصىٰ بنصيبِ ابنه : فالوصيةُ باطلةٌ.

عمرٍو بالأربعين، والعشرونَ وصيةٌ له، فيأخذ عمرٌو من الثلث بقَدْر وصيته وإن كانت زائدة علىٰ الثلث.

* وصورة السعاية: أن يوصيَ بعتق عبدَيْن له، قيمتُهما ما ذُكِر، ولا مال له سواهما، فيَعتق من الأول ثلثُه بعشرة، ويسعىٰ بعشرين، ويَعتق من الثاني ثلثُه بعشرين، ويسعىٰ بأربعين.

* وصورة الدراهم المرسَلَة: أن يوصيَ لزيدٍ بعشرين، ولعَمْرٍو بأربعين، وهما ثلثا ماله، فالثلث بينهما أثلاثاً: لزيدٍ عشرةٌ، ولعمرٍو عشرون اتفاقاً.

[أوصىٰ وعليه دينٌ يحيط بماله :]

* (ومَن أوصىٰ وعليه دَيْنٌ يُحيط بماله: لم تَجُزِ الوصيةُ)؛ لأن الدَّيْنَ مقدَّمٌ عليها؛ لأنه فَرْضٌ، وهي تبرُّعٌ، (إلا أن يُبرِئَ الغرماءُ) الموصِيَ (من الدَّين) الذي عليه، فتنفُذُ الوصية؛ لأنه لم يَبْق عليه دَيْنٌ.

* (ومَن أوصىٰ بنصيب ابنه)، أو غيره من الورثة: (فالوصية باطلةٌ)؛ لأنه وصيةٌ بمال الغير.

وإن أوصىٰ بمثل نصيب ابنه : جازت، فإن كان له ابنان : فللموصَىٰ له الثلث.

ومَن أعتق عبداً في مرضه، أو باع وحابىٰ، أو وَهَبَ : فذلك كلُّه جائزٌ، وهو معتبَرٌ من الثلث، ويُضْرَب به مع أصحاب الوصايا.

---

* (وإن أوصىٰ بمثل نصيب ابنه: جازت[1]) الوصية؛ لأن مثل الشيء غيرُه، غير أنه مقدَّرٌ به.

* (فإن كان له): أي الموصي (ابنان: فللموصَىٰ له الثلث)؛ لأنه يصير بمنزلة ابنٍ ثالث؛ فيكون المال بينهم أثلاثاً.

* فإن كان له ابنٌ واحدٌ: كان للموصَىٰ له النصفُ إن أجازه الابنُ، وإلا: كان له الثلث، كما لو أوصىٰ له بنصف ماله.

* والأصل: أنه متىٰ أوصىٰ بمثل نصيب بعض الورثة: يُزاد مثله علىٰ سهام الورثة. «مجتبىٰ».

[العتق في مرض الموت :]

* (ومَن أعتق عبداً في مرضه): أي مرض موته، (أو باع وحابىٰ) في بيعه، بأن باع شيئاً بأقلَّ من قيمته، (أو وَهَبَ: فذلك كلُّه جائزٌ، وهو معتبَرٌ من الثلث، ويُضْرَب به مع أصحاب الوصايا).

---

(١) هكذا «جازت»: في عدة نسخ من القدوري، وفي نسخ أخرىٰ: «جاز»، والمعنىٰ واحد: جازت الوصية، أو جاز الإيصاء.

فإن حابىٰ، ثم أعتقَ: فالمحاباةُ أَوْلىٰ عند أبي حنيفة.

وإن أعتق، ثم حابىٰ: فهما سواءٌ.

---

* قال في «الهداية»: وفي بعض النُّسَخ[1]: «فهو وصيةٌ»[2]، مكانَ قوله: «جائزٌ»، والمراد: الاعتبارُ من الثلث، والضربُ مع أصحاب الوصايا، لا حقيقةُ الوصية[3]؛ لأنها إيجابٌ بعد الموت، وهذا مُنجَّزٌ غيرُ مضاف، واعتباره من الثلث؛ لتعلُّق حقِّ الورثة. اهـ

* (فإن حابىٰ) المريضُ، (ثم أعتقَ)، وضاق الثلثُ عنهما: (فالمحاباة أَوْلىٰ) من العتق[4] (عند أبي حنيفة)؛ لأنه عَقْدُ ضمانٍ، فأشبه الدَّيْن، فكان أقوىٰ، وبالسبق زاد قوةً.

* (وإن أعتق) أوَّلاً، (ثم حابىٰ: فهما سواءٌ) عنده أيضاً؛ لأن عَقْد المحاباة ترجَّح بالقوة، والعِتقَ بالسبق، فاستويا.

---

(١) أي نسخ القدوري.

(٢) كما هو في نسخة: (٦١١هـ، ٦٤٩هـ، ٧٢٧ هـ، ٨٤٠هـ)، والتي مع المجتبىٰ (مخطوط)، وأما النسخة التي اعتمدها الميداني في اللباب: «فذلك كله جائز»: فهو كما في نسخة (البابي)، والجوهرة، وخلاصة الدلائل، وغيرها.

(٣) ولو أريد به حقيقة الوصية: كان غلطاً. كما في الجوهرة ٢/٣٩٧.

(٤) «هذا إذا ضاق الثلث عنهما، أما إذا اتسع لهما: أمضىٰ كلَّ واحد منهما علىٰ جهته». الجوهرة ٢/٣٩٧، وإذا ضاق الثلث عنهما، وكانت المحاباة أَوْلىٰ: فإن العتق يقع، ويسعىٰ العبد في جميع قيمته. ينظر البناية ١٢/٥٥٩.

وقالا : العتقُ أَوْلىٰ في المسألتين.

ومَن أوصىٰ بسهمٍ من ماله : فله أَخسُّ سهام الورثة، إلا أن يَنْقُصَ من السدس : فَيُتَمَّمَ له السدسُ.

(وقالا: العتقُ أَوْلىٰ في المسألتين)؛ لأنه عَقْدٌ لا يَلحقه الفسخ بوجهٍ، فكان أقوىٰ من هذا الوجه.

واختار قولَ الإمامِ: البرهانيُّ والنسفيُّ وصدرُ الشريعة، وغيرُهم. «تصحيح».

[أوصىٰ بسهمٍ من ماله :]

* (ومَن أوصىٰ بسهمٍ[1] من ماله: فله أخسُّ سهام الورثة) للموصي[2]، (إلا أن ينْقُصَ) أخسُّ سهامهم (من السدس: فيُتمَّم له): أي للموصَىٰ له (السدسُ)، ولا يُزاد عليه، علىٰ رواية «الجامع الصغير».

قال في «الاختيار»: وحاصله: أن له السدس، وعلىٰ رواية كتاب الوصايا[3]: له أخسُّ سهام الورثة، ما لم يَزِدْ علىٰ السدس: فله

---

(١) مطلَقٍ ولم يحدِّده.

(٢) أي أقل أنصباء ورثة هذا الموصي.

(٣) أي من كتاب الوصايا من «الأصل»، لمحمد بن الحسن.

وإن أوصىٰ بجزءٍ من ماله: قيل للورثة: أعطُوه ما شئتُم.

السدس، وكلاهما[١] مرويٌّ عن أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: له أخسُّ السهام، إلا أن يزيد علىٰ الثلث: فله الثلث.

قال الإسبيجابي: والصحيحُ قولُ الإمام، وعليه مشىٰ الأئمةُ المصحِّحون. «تصحيح».

* قال في «الهداية»: قالوا: هذا في عُرْفهم، وفي عُرْفنا: السهمُ كالجزء[٢]. اهـ، ومشىٰ عليه في «الكنز»، و«الدرر»، و«التنوير».

* وفي «الوقاية»: السهمُ: السدسُ في عُرْفهم، وهو كالجزء في عرفنا. اهـ

[أوصىٰ بجزء من ماله:]

* (وإن أوصىٰ بجزءٍ من ماله: قيل للورثة: أعطُوه ما شئتُم)؛ لأنه مجهولٌ، يتناول القليل والكثيرَ، غير أن الجهالة لا تَمنع صحة الوصية، والورثةُ قائمون مقام الموصِي، فإليهمُ البيان. «هداية».

---

(١) أي القول بالسدس، والقول بأخسِّ السهام.

(٢) لأنه يراد به نصيب أحد الورثة، لا السدس. البناية ١٢/٥٢٦.

ومَن أوصىٰ بوصايا من حقوق الله تعالىٰ : قُدِّمت الفرائض منها : قدَّمها الموصِي أو أخَّرها، مثلُ الحج، والزكاة، والكفارة.

وما ليس بواجبٍ : قُدِّم منه ما قدَّمه الموصِي.

ومَن أوصىٰ بحَجَّةِ الإسلام : أَحَجُّوا عنه رجلاً من بلده. . . . . .

[يُقدَّم في الوصايا الفرائض :]

* (ومَن أوصىٰ بوصايا من حقوق الله تعالىٰ)، وضاق عنها الثلثُ: (قُدِّمت الفرائض منها) علىٰ غير الفرائض، سواء (قدَّمها الموصي) في الوصية، (أو أخَّرها)؛ لأن قضاءَها أهمُّ، وذلك (مثلُ الحج، والزكاة، والكفارة).

وإن تساوت قوةً، بأن كانت فرائضَ، أو واجبات: بُدِئ بما قدَّمه؛ لأن الظاهر أنه[1] يبتدئ بالأهم.

(وما ليس بواجبٍ: قُدِّم منه ما قدَّمه الموصي)؛ لأن تقديمَه يدل علىٰ الاهتمام به، فكان كما إذا صرَّح بذلك.

[أوصىٰ بحجة الإسلام :]

* (ومَن أوصىٰ بحجة الإسلام: أَحَجُّوا عنه رجلاً من بلده)؛ لأن

---

(١) أي الموصي.

يَحجُّ عنه راكباً.

فإن لم تبلغِ الوصيةُ النفقةَ: أحجُّوا عنه من حيث تَبلغ.

ومَن خَرَج من بلده حاجّاً، فمات في الطريق، وأوصىٰ أن يُحَجَّ عنه: حُجَّ عنه من بلده عند أبي حنيفة.

الواجبَ الحجُّ من بلده، ولهذا يُعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده، والوصيةُ لأداء ما كان واجباً عليه.

و(يَحجُّ عنه راكباً)؛ لأنه لا يلزمه[1] أن يحج ماشياً، فانصرف إليه علىٰ الوجه الذي وجب عليه، وهذا إن كَفَت النفقة ذلك.

* (فإن لم تبلغ الوصيةُ) تلك (النفقةَ: أحجُّوا عنه) راكباً (من حيث تَبلغ) تلك النفقة؛ تنفيذاً لها بقَدْر الإمكان.

* (ومَن خَرَج من بلده حاجّاً، فمات في الطريق) قبل أداء النسك، (وأوصىٰ أن يُحَجَّ عنه: حُجَّ عنه من بلده) راكباً (عند أبي حنيفة)؛ لأن الوصية تنصرف إلىٰ الحج من بلده، كما مرَّ.

وقالا: يُحَجُّ عنه من حيث بلغ[2]؛ لأن السفر بنية الحج وقع قُربةً، وسَقَطَ فَرْض قَطْع المسافة بقَدْره، فيُبتدأ من ذلك المكان، كأنه من أهله.

---

(١) أي الميت الموصي.

(٢) وفي نسخ من اللباب: «حيث مات».

ولا تصحُّ وصيةُ الصبيِّ، والمكاتَبِ وإن تَرَكَ وفاءً.

ويجوز للموصي الرجوعُ عن الوصية.

فإذا صرَّح بالرجوع، أو فَعَلَ ما يدلُّ علىٰ الرجوع: . . . .

---

* قال جمالُ الإسلام: وعلىٰ هذا: إذا مات الحاجُّ عن غيره في الطريق: حُجَّ عن الميت من بلده.

والصحيحُ قولُه، واختاره المحبوبيُّ، والنسفيُّ، وغيرُهما. «تصحيح».

[وصية الصبي والمكاتب:]

* (ولا تصحُّ وصيةُ الصبيِّ) مطلقاً: أي سواء كان مميزاً أوْ لا، مات قبل الإدراك أو بعده، أضافه إلىٰ الإدراك أوْ لا، في وجوه الخير أوْ لا؛ لأنها تبرعٌ، وهو ليس من أهل التبرع، فلا يملكها تنجيزاً، ولا تعليقاً.

* (و) لا (المكاتَب وإن تَرَكَ وفاءً)؛ لأن مالَه لا يَقبل التبرع.

[الرجوع عن الوصية:]

* (ويجوز للموصي الرجوعُ عن الوصية)؛ لأنها تبرعٌ لم يتمَّ، فجاز الرجوعُ فيه كالهبة.

(فإذا صرَّح بالرجوع)، بأن قال: رجعتُ عما أوصيتُ به، أو: أبطلتُه، (أو فَعَلَ ما يدلُّ علىٰ الرجوع)، بأن أزاله عن مِلْكه، أو زاد به

كان رجوعاً.

ومَن جَحَدَ الوصيةَ: لم يكن رجوعاً.

ومَن أوصىٰ لجيرانه: فهم الملاصِقون عند أبي حنيفة.

زيادةً تمنع تسليمَه إلا بها، كلَتِّ السَّوِيق، والبناء في الدار، أو فَعَلَ به فِعْلاً لو فَعَلَه في المغصوب لانقطع عنه حقُّ المالك: (كان رجوعاً).

أما الصريح: فظاهرٌ، وكذا الدلالة؛ لأنها تعمل عملَ الصريح، فقام مقامَ قوله: قد أبطلتُ، وصار كالبيع بشرط الخيار، فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة. «هداية».

[حكم ما لو جَحَد الموصي الوصية:]

* (ومَن جَحَدَ الوصية: لم يكن رجوعاً). قال في «الهداية»: كذا ذكره محمد.

وقال أبو يوسف: يكون رجوعاً.

ورُجِّح قولُ محمد، واعتمده الإمامُ المحبوبي والنسفي وغيرُهما. «تصحيح».

[أوصىٰ لجيرانه:]

* (ومَن أوصىٰ لجيرانه: فهم الملاصقون) له[1] (عند أبي حنيفة)؛

---

(١) من كل الجهات، ولو كان ملاصقاً من جانب واحدٍ، ولو بشِبْرٍ: «ويستوي =

ومَن أوصىٰ لأصهاره : فالوصيةُ لكلِّ ذي رَحمٍ مَحْرَمٍ من امرأته .

لأن الجِوار عبارةٌ عن القُرْب، وحقيقةُ ذلك في الملاصِقِ، وما بعده بعيدٌ بالنسبة إليه.

وقال أبو يوسف ومحمد: هم الملاصِقون، وغيرُهم ممن يَسكن محلةَ الموصي، ويَجمعُهم مسجدُ المحلة، وهذا استحسانٌ. «هداية».

قال في التصحيح: والصحيحُ قولُ الإمام، واختاره المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة، وغيرهم. اهـ

[أوصىٰ لأصهاره :]

* (ومَن أوصىٰ لأصهاره: فالوصية لكلِّ ذي رَحمٍ مَحْرَمٍ من امرأته)، كآبائها، وأعمامها، وأخوالها، وإخوتها[(١)].

قال الحلواني: هذا في عُرْفهم، وأما في عُرْفنا: فيَختصُّ بأبويها.

فيه الساكن، والمالك، سواء كان مسلماً أو ذمياً، رجلاً كان أو امرأة، صبياً، كان أو بالغاً، ويدخل فيه العبد الساكن عند أبي حنيفة، دون الصاحبين». اهـ الجوهرة ٢/٤٠٠، وابن عابدين ٦/٦٨٣، وينظر كتاب الشفعة من ابن عابدين ٦/٢٢١.

(١) في نسخ اللباب كلها: «وأخواتها»، وقد استشكلت ذلك؛ لأنه يعدد الرجال المحارم، وهذه: «أخواتها»: جمع: «أخت»، ثم رأيت ابن عابدين ٦/٦٨٣ يقول: (قوله: «وأخواتها»: كذا فيما رأيت من النُّسَخ، وصوابه: «وإخوتها»، لأن: أخوات جمع: أخت. اهـ، والحمد لله علىٰ توفيقه، وذلك الفضل من الله.

ومَـن أوصـىٰ لأَخـتانه : فالخَـتَنُ : زوجُ كـلِّ ذات رَحِـم مَحْـرَم مـنه .

ومَن أوصىٰ لأقربائه : . . . .

«عناية»، وغيرُها، وأقرَّه القهستاني.

قلتُ: لكن جزم في «البرهان»، وغيرِه: بالأوَّل، وأقرَّه في الشرنبلالية[1]. كذا في «الدر»[2].

[الوصية للخَتن :]

* (ومَن أوصىٰ لأَختانه: فالخَتَن زوجُ كلِّ ذات رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه)، كأزواج بناته، وأخواته، وعماته، وخالاته.

قال القهستاني: وينبغي في ديارنا[3] أن يختصَّ الصهرُ بأبي الزوجة، والخَتَنُ بزوج البنت؛ لأنه المشهور. اهـ

[الوصية للأقارب :]

* (ومَـن أوصـىٰ لأقـربائه)، أو لـذوي قـرابتـه، أو لأرحـامه،

---

(١) أما ابن عابدين في حاشيته ٦/٦٨٣ فقال: «الظاهر: اعتبار العُرْف في ذلك». اهـ، وردَّ ما جاء في البرهان.

(٢) الدر المختار (مع ابن عابدين ط البابي) ٦/٦٨٣.

(٣) أي بلاد خراسان، كما هو معلوم من ترجمته رحمه الله تعالىٰ.

فالوصيةُ للأقرب، فالأقربِ من كل ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه.

ولا يدخلُ فيهم الوالدان، والولد، وتكون للاثنين، فصاعداً.

وإذا أوصىٰ بذلك وله عَمَّان، وخالان: فالوصيةُ لعمَّيْه عند أبي حنيفة.

أو لأنسبائه[١]: (فالوصية للأقرب، فالأقرب من كل ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه.

* (ولا يدخل فيهم الوالدان، والولد)؛ لأنهم لا يُسمَّوْن أقارب، ومَن سَمَّىٰ والدَه قريباً: كان منه عقوقاً؛ لأن القريب مَن تَقَرَّبَ بوسيلة غيره، وتقرُّبُ الوالد والولد بنفسه، لا بغيره، وتمامُه في «الهداية»[٢].

(وتكون) الوصية (للاثنين فصاعداً)؛ لأنه ذُكِرَ بلفظ الجمع، وأقلُّ الجمع في الوصية: اثنان، كما في الميراث[٣].

* (وإذا أوصىٰ بذلك): أي لأقربائه ونحوه، (وله): أي الموصي (عمَّان، وخالان، فالوصية) كلُّها (لعمَّيْه عند أبي حنيفة)؛ اعتباراً للأقرب، كما في الإرث.

---

(١) هكذا في د، وفي بقية نسخ اللباب: «لأنسابه».

(٢) ٤/ ٢٥٠.

(٣) وينظر الجوهرة النيرة ٢/ ٤٠١.

وإن كان له عمٌّ، وخالان : فللعَمِّ : النصفُ، وللخالَيْن : النصفُ.
وقالا : الوصيةُ لكل مَن يُنْسَب إلى أقصىٰ أبٍ له في الإسلام.
ومَن أوصىٰ لرجلٍ بثُلُثِ دراهمه، أو ثلثِ غَنَمِه، . . . .

---

* (وإن كان له عمٌّ، وخالان: فللعمِّ: النصفُ، وللخالَيْن: النصفُ)؛ لأنه لا بدَّ من اعتبار معنىٰ الجمع، وهو الاثنان في الوصية، كما في الميراث.

* ولو تَرَكَ عَمّاً، وعمةً، وخالاً، وخالةً: فالوصية للعَمِّ والعمة بينهما بالسوية؛ لاستواء قرابتهما، وتمامُه في «الهداية».

(وقالا): تكون (الوصية لكل مَن يُنْسَب) إليه من قِبَل آبائه (إلىٰ أقصىٰ أب له في الإسلام)، وهو أولُ أبٍ أسلم، القريبُ والبعيدُ، والذكر والأنثىٰ فيه سواء[1].

قال في «زاد الفقهاء»، والزاهدي في «شرحه»: الصحيح قولُ أبي حنيفة، وعليه اعتمد المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

[أوصىٰ بثلث دراهمه فهلك الثلثان :]

* (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بثلثِ دراهمه) **المعيَّنة**، (أو ثلث غنمه)

---

(١) وينظر فائدة الاختلاف بين قول الإمام والصاحبين في الهداية ومعها البناية ١٢/٥٨٣ (ط بيروت).

فَهَلَك ثلثا ذلك، وبقيَ ثلثُه، وهو يَخْرُجُ من ثلث ما بقيَ من ماله: فله جميعُ ما بقي.

وإن أوصىٰ له بثلث ثيابه، فهلك ثلثاها، وبقيَ ثلثُها، وهو يَخرجُ من ثلث ما بقيَ من ماله: لم يَستحقَّ إلا ثلثَ ما بقيَ من الثياب.

المعيَّنة، (فَهَلَك ثلثا ذلك، وبقيَ ثلثُه، وهو): أي ثلث ذلك (يَخْرُجُ من ثلث ما بقيَ من ماله[1]: فله): أي الموصَىٰ له (جميعُ ما بقي)؛ لأن الوصية تعلَّقت بعَيْنها؛ بدليلِ أنه لو قاسمه الورثةُ استَحقَّ ذلك، وما تعلَّقت الوصيةُ بعَيْنه: يستحقُّه الموصَىٰ له إذا خَرَجَ من الثلث، كما لو أوصىٰ بثلث شيءٍ بعَيْنه، فاستُحِقَّ ثلثاه.

[أوصىٰ بثلث ثيابه فهَلَكَ الثلث:]

* (وإن أوصىٰ له بثلث ثيابه، فهلك ثلثاها، وبقيَ ثلثُها، وهو): أي الثلثُ الباقي (يَخرج من ثلث ما بقيَ من ماله: لم يَستحقَّ) الموصىٰ له (إلا ثلثَ ما بقيَ من الثياب).

قال في «الهداية»: قالوا: هذا إذا كانت الثيابُ من أجناسٍ مختلفة، ولو كانت من جنسٍ واحد: فهو بمنزلة الدراهم. اهـ.

---

(١) أي الثلث الباقي بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصي. البناية ٥٢٧/١٢.

ومَن أوصىٰ لرجلٍ بألف درهم، وله مالٌ عَيْنٌ، ودَيْنٌ، فإن خرجت الألفُ من ثلثِ العين: دُفِعت إلىٰ الموصَىٰ له.

وإن لم تَخرج: دُفعَ إليه ثلثُ العين، وكلَّما خَرَج شيءٌ من الدَّيْن: أَخَذَ ثلثَه، حتى يستوفيَ الألف.

وتجوز الوصيةُ للحَمْل، وبالحَمْل، إذا................

أي: لأن الوصيَّة حيث كانت الثياب مختلفةً: لم تتعلَّق بعَيْنها، ولذا لا يُقْسَم بعضُها في بعض، بخلاف ما إذا كانت متحدةً: فإنها يُقْسَم بعضُها في بعض، بمنزلة الدراهم.

[أوصىٰ لرجل بألف درهم وله مال عَيْنٌ ودَيْنٌ:]

* (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بألف درهم) مثلاً، (وله): أي الموصِي (مالٌ عَيْنٌ، ودَيْنٌ، فإن خرجت الألفُ) الموصَىٰ بها (من ثلث العين: دُفعت) الألفُ الموصىٰ بها (إلىٰ الموصَىٰ له)؛ لأنه أمكن إيفاءُ كلِّ ذي حقٍّ حقَّه من غير بَخْسٍ؛ فيُصار إليه.

(وإن لم تخرج) الألفُ من الثلث العين: (دُفعَ إليه): أي الموصَىٰ له (ثلثُ العين، وكلَّما خَرَج شيءٌ من الدَّيْن أَخَذَ ثلثَه، حتى يستوفيَ الألف)؛ لأن الموصَىٰ له شريكُ الوارث، وفي تخصيصه بالعين: بَخْسٌ في حق الورثة؛ لأن للعين فَضْلاً علىٰ الدَّيْن.

[الوصية للحَمْل وبالحَمْل:]

* (وتجوز الوصية للحَمْل، وبالحَمْل، إذا) تحقَّق وجودُه وقتَ

وُضِعَ لأقلَّ من ستة أشهر من يوم الوصية.

ومَن أوصىٰ لرجلٍ بجاريةٍ إلا حملَها: صحَّتِ الوصيةُ، والاستثناءُ.

ومَن أوصىٰ لرجلٍ بجاريةٍ، فولدت ولداً بعد موت الموصي قبل أن يَقْبَلَ الموصَىٰ له، ثم قَبِلَ، وهما يَخرجان من الثلث: فهما للموصَىٰ له.

الوصية، بأن (وُضِعَ لأقلَّ من ستة أشهر من يوم الوصية) لو زَوْجُ الحامل حيّاً.

* ولو ميتاً وهي معتدَّةٌ حين الوصية: فلأقلَّ من سنتين؛ بدليل ثبوت نسبه. «اختيار»، و«جوهرة».

[أوصىٰ بجارية إلا حَمْلها:]

* (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بجاريةٍ إلا حملَها: صحَّت الوصية والاستثناء)؛ لأن ما جاز إيرادُ العقد عليه: جاز استثناؤه منه.

[أوصىٰ بجارية فولدت:]

* (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بجاريةٍ، فولدت ولداً بعد موت الموصي)، ولو (قبل أن يَقْبَلَ الموصَىٰ له، ثم قَبِلَ) الموصَىٰ له، (وهما): أي الجاريةُ والولدُ (يَخرجان من الثلث: فهما للموصَىٰ له)؛ لأن الولدَ نَماءُ الأم؛ فكان تَبَعاً لها.

وإن لم يَخرُجَا من الثلث : ضَرَبَ بالثلث ، فأَخَذَ ما يخصُّه منهما جميعاً في قول أبي يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة : يأخذ ذلك من الأم ، فإن فَضَلَ شيءٌ : أَخَذَه من الولد .

وتجوز الوصيةُ بخدمة عبده ، وسُكْنَىٰ داره سِنينَ معلومةً ، وتجوز بذلك أبداً .

---

* (وإن لم يَخرُجا من الثلث: ضَرَبَ) الموصَىٰ له (بالثلث، فأَخَذَ ما يخصُّه منهما جميعاً في قول أبي يوسف ومحمد)؛ لأن الولد لما دخل في الوصية: صار كأن الإيجابَ وَرَدَ عليهما معاً، فلا يُقدَّم أحدُهما علىٰ الآخر.

(وقال أبو حنيفة: يأخذ ذلك): أي الثلثَ (من الأم، فإن فَضَلَ) من الثلث (شيءٌ: أَخَذَه من الولد)؛ لأن الأم أصلٌ في العقد، فكذا في التنفيذ.

واختار قولَ الإمامِ: البرهانيُّ، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

[الوصية بخدمة عبده، وسكنىٰ داره :]

* (وتجوز الوصية بخدمة عبده، وسُكْنَىٰ داره سِنينَ معلومة، وتجوز) أيضاً (بذلك أبداً)؛ لأن المنافعَ يجوز تمليكها بعِوَضٍ، وبغير عِوَض، كالإجارة، والعارية، فكذلك بالوصية، ويكون محبوساً علىٰ ملك الميت في حق المنفعة، كما في الوقف، وتمامُه في «الدر».

فإن خَرَجَت رقبةُ العبد من الثلث : سُلِّم إليه ليَخدُمه .

وإن كان لا مالَ له غيرُه : خَدَمَ الورثةَ يومين، والموصَىٰ له يوماً .

فإن مات الموصَىٰ له : عاد إلىٰ الورثة .

---

* (فإن خَرَجَت رقبةُ العبد من الثلث: سُلِّم) العبدُ (إليه ليخدمه)؛ إيفاءً لحقِّه.

* (وإن كان) الموصي (لا مال له غيرُه): أي غيرُ العبد الموصَىٰ بخدمته: (خَدَمَ الورثةَ يومين، و) خَدَمَ (الموصىٰ له يوماً)؛ لأن حقَّه في الثلث، وحقُّهم في الثلثين، كما في الوصية بالعَيْن؛ ولا يمكن قَسْمُهُ[1]، فعُدِل إلىٰ المهايأة؛ إيفاءً للحقَّيْن.

* وأما الدار إذا لم يكن له غيرُها: فإنها تُقْسَم أثلاثاً؛ للانتفاع.

* ولو اقتسموا مهايأةً من حيث الزمان: يجوز أيضاً؛ لأن الحقَّ لهم، إلا أن الأول أَوْلىٰ.

* وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار.

وعن أبي يوسف: لهم ذلك، وتمامُه في «الهداية».

* (فـإن مـات الموصَىٰ له: عاد) العبدُ الموصَىٰ به (إلىٰ الورثة)؛

---

(١) أي العبد الموصَىٰ بخدمته.

فإن مات الموصَىٰ له في حياة الموصي : بطلت الوصية .

وإذا أوصىٰ لوَلَدِ فلانٍ : فالوصيةُ بينهم : الذكرُ والأنثىٰ فيه سواءٌ .

ومَن أوصىٰ لورثة فلانٍ : فالوصيةُ بينهم : . . . .

لأنَّ الموصي أوجب الحقَّ للموصىٰ له؛ ليستوفيَ المنافعَ علىٰ حُكْم مِلْكه؛ فلو انتقل إلىٰ وارثِ الموصَىٰ له: استحقَّها ابتداءً مِن ملك الموصي بلا رضاه، وذلك لا يجوز. «هداية».

* (فإن مات الموصَىٰ له في حياة الموصي: بطلت الوصية)؛ لما تقدَّم أن الوصية إيجابٌ بعد الموت، وقد مات الموصَىٰ له قبل وجوب الحق له؛ فبطل.

[أوصىٰ لولد فلان :]

* (وإذا أوصىٰ لوَلَدِ[1] فلانٍ: فالوصية بينهم): أي بين جميع أولاده، (الذكرُ والأنثىٰ فيه سواء)؛ لأن اسمَ الولد ينطلق عليهما علىٰ حدٍّ سواء.

[أوصىٰ لورثة فلان :]

* (ومَن أوصىٰ لورثة فلانٍ: فالوصيةُ بينهم): أي بين جميع

---

(١) ضُبطت هذه الكلمة: «لوَلَد»: بفتح الواو، واللام، في بعض نسخ القدوري، وفي نسخٍ أخرىٰ: بضم الواو، وسكون اللام: «لِوُلْد»، وكلاهما صحيح، وبمعنىً واحد. ينظر تاج العروس ٩/٢٢١ (ولد).

للذكر مثلُ حظِّ الأُنثيَيْن.

ومَن أوصىٰ لزيدٍ وعمرٍو بثلث ماله، فإذا عَمْرٌو ميتٌ: فالثلثُ كلُّه لزيد.

وإن قال: ثلثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وزيدٌ ميتٌ: كان لعَمْرٍو نصفُ الثلث.

ورثته، (للذكر مثلُ حظِّ الأُنثيين)؛ لأن الإيجابَ باسم الميراث: يقتضي التفضيل، كما في الميراث.

[أوصىٰ لزيدٍ وعمرٍو بثلث ماله:]

* (ومَن أوصىٰ لزيدٍ، وعمرٍو بثلث ماله) مثلاً، (فإذا عَمْرٌو ميتٌ) قبل الوصية: (فالثلث كلُّه لزيدٍ)؛ لأن الميت ليس بأهلٍ للوصية، فلا يزاحِمُ الحيَّ، فصار كما إذا أوصىٰ لزيدٍ، وجدارٍ.

وعن أبي يوسف: أنه إذا لم يَعلم بموته: فله نصف الثلث.

وعلىٰ ما في «الكتاب» مشىٰ المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرهما. «تصحيح».

[أوصىٰ بثلث ماله بين زيدٍ وعمرٍو:]

* (وإن قال) الموصي: (ثلثُ مالي بين زيدٍ وعمرٍو، وزيدٌ ميت) قبل الوصية: (كان لعَمْرٍو نصفُ الثلث)؛ لأن ابتداء الإيجاب لا يوجِب له إلا النصف؛ لأن كلمة: بين: تقتضي الاشتراك.

ومَن أوصىٰ بثلث ماله، ولا مالَ لـه، ثم اكتـسب مـالاً : اسـتَحقَّ الموصَىٰ له ثلثَ ما يَملكُه عند الموت.

[أوصىٰ بثلث ماله ولا مال له :]

* (ومَن أوصىٰ بثلث ماله، ولا مالَ له) إذ ذاك، أو كان له مالٌ وهَلَكَ، (ثم) بعد ذلك (اكتسب مالاً)، ومات: (استَحقَّ الموصَىٰ له ثلثَ ما يَملكُه) الموصِي (عند الموت)؛ لأن الوصية عَقْدُ استخلافٍ مضافٌ إلىٰ ما بعد الموت، ويَثبت حُكْمُه بعده، فيُشترط وجودُ المال عند الموت، لا قَبْله. «هداية».

* * * * *

كتاب الفرائض

كتاب الفرائض[١]

* الفرائض: جَمْع: فريضة، فَعِيلة من الفَرْضِ، وهو في اللغة: التقدير والقَطْع، وفي الشرع: ما ثَبَتَ بدليلٍ قطعي لا شبهة فيه.

* وسُمِّي هذا النوع من الفقه: فرائض؛ لأنه سهامٌ مقَدَّرةٌ ثبتت بدليلٍ قطعي لا شبهة فيه؛ فقد اشتمل علىٰ المعنىٰ اللغوي والشرعي.

وإنما خُصَّ بهذا الاسم؛ لأن الله تعالىٰ سمَّاه به، فقال بعد القسمة: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾[٢]، وكذلك النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم، حيث قال: «تعلَّموا الفرائضَ»[٣].

---

(١) قال الزاهدي رحمه الله في شرحه علىٰ القدوري: «وإنما خَتَمَ المصنِّف القدوري رحمه الله بها الكتاب، وأتمَّ بها الأبواب؛ لأن مسائلها تتعلق بخاتمة التكليف، فأشبه الخَتْمَ بها في كل تأليفٍ فقهي وتصنيف». اهـ

وقد توسَّع الزاهدي في شرح كتاب الفرائض، وذكر أمثلةً كثيرةً توضِّح المقال، وتُزيل الإشكال، فمن رام ذلك، فعليه بشرحه.

(٢) النساء/١١.

(٣) سيذكره المصنِّف في الصفحة القادمة بلفظ أطول، وفي الحاشية تخريجه.

. . . .

[الحثُّ علىٰ تعلم علم الفرائض :]

* والفرائضُ من العلوم الشريفة التي تجب العنايةُ بها؛ لافتقار الناس إليها، ففي الحديث: «تعلَّموا الفرائضَ، وعلِّموها الناسَ، فإني امرؤٌ مقبوضٌ، وإن العلم سيُقبض، وتظهرُ الفتنُ، حتىٰ يختلفَ اثنان في الفريضة، فلا يَجِدَان مَن يقضي بينهما». رواه الإمامُ أحمدُ، والترمذيُّ، والنسائيُّ، والحاكم، وقال: صحيحُ الإسناد، لكن في رواية الحاكم: «مَن يقضي بها»[1].

---

(١) المستدرك ٤/٣٣٣، وصححه، ووافقه الذهبي، وأما الهيثمي في زوائد ابن ماجه ٢/٩٠٨، فقال: فيما قاله نظر، فإن حفص بن عمر: ضعَّفه ابن معين، والبخاري والنسائي وأبو حاتم وغيرهم. اهـ. سنن الترمذي ٤/٤١٣ (٢٠٩١)، وقال: هذا حديث فيه اضطراب، سنن ابن ماجه ٢/٩٠٨ (٢٧١٩)، سنن البيهقي ٦/٢٠٨، المعجم الأوسط للطبراني ٥/٢٧٢، وغيرهم.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢٢٣: رواه أبو يعلىٰ والبزار، وفي إسناده من لم أعرفه. اهـ

وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ١٢/٥: أخرجه أحمد والترمذي والنسائي (في الكبرىٰ) وصححه الحاكم، ورواته موثوقون إلا أنه مضطرب، وفي أسانيد طرقه اختلافٌ، وذكر له ابن حجر عدة طرق وبيَّن ضعفها، وينظر التلخيص الحبير ٣/٧٩.

* وينبه هنا إلىٰ أن المؤلف الميداني عزا هذا الحديث لمسند الإمام أحمد، ومِن قبله عزاه لأحمد ابن حجر، كما تقدَّم في الفتح ١٢/٥، والتلخيص الحبير ٣/٧٩، وغيرُ ابن حجر أيضاً، والواقع أنه غير موجود في المسند، وذلك بمراجعة فهارسه =

المُجْمَعُ علىٰ توريثهم من الذكور عشرةٌ:

الابنُ، وابنُ الابنِ وإن سَفَل، والأبُ، والجدُّ أبُ الأبِ وإن علا، والأخُ، وابنُ الأخ، والعمُّ، وابنُ العم، والزوجُ، ومولىٰ النِّعمة.

[المُجْمَع علىٰ توريثهم من الذكور:]

* قال رحمه الله تعالىٰ: (المُجْمَعُ علىٰ توريثهم من الذكور) فرضاً، أو تعصيباً، أو بهما بطريق الاختصار (عشرةٌ:

الابنُ، وابنُ الابنِ وإن سَفَلَ) بمَحْض الذكور.

(والأبُ، والجدُّ أبُ الأبِ وإن علا) بمَحْض الذكور.

(والأخُ) مطلقاً، (وابنُ الأخ) الشقيق، أو لأبٍ وإن سَفَلَ بمَحْض الذكور.

(والعمُّ) الشقيق، أو لأبٍ، (وابنُ العم) كذلك وإن سَفَلَ بمَحْض الذكور.

(والزوجُ، ومولىٰ النِّعمة): أي المعتِقُ.

القديمة والحديثة (الأقراص)، ثم وقفت علىٰ تخريج ابن تيمية الجَدِّ لهذا الحديث في منتقىٰ الأخبار ٤٥٦/٢ (٣٢٩٧)، ومع شرحه نيل الأوطار ١٦٨/٦ حيث قال في تخريجه: «ذكره أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله». اهـ، وكأنه من هنا نشأ خطأ عزوه للمسند، والله أعلم.

ومن الإناث سَبْعٌ :

البنتُ، وبنتُ الابن، والأمُّ، والجدَّةُ، والأختُ، . . . .

---

* أما بطريق البَسْط : فخمسة عشر :

١ـ الابنُ. ٢ـ وابنُه وإن نَزَلَ. ٣ـ والأبُ. ٤ـ والجدُّ وإن علا. ٥ـ والأخُ الشقيق. ٦ـ والأخُ للأب. ٧ـ والأخُ للأم. ٨ـ وابنُ الأخ الشقيق. ٩ـ وابنُ الأخ للأب. ١٠ـ والعمُّ الشقيق. ١١ـ والعمُّ للأب. ١٢ـ وابنُ العَمِّ الشقيق. ١٣ـ وابنُ العَمِّ للأب. ١٤ـ والزوجُ. ١٥ـ والمعتِقُ.

ومَنْ عدا هؤلاء من الذكور: فمِن ذوي الأرحام.

[المُجْمَع علىٰ توريثهم من الإناث :]

* (و) المُجْمَعُ علىٰ توريثهم (من الإناث) بطريق الاختصار أيضاً (سَبْعٌ: البنتُ، وبنتُ الابن) وإن سَفَلت بمَحْض الذكور، (والأمُّ، والجدَّةُ) لأمٍّ، أو لأبٍ وإن عَلَت ما لم تُدْلِ بجَدٍّ فاسد[1]، (والأختُ)

---

(١) أي الجد لأم، وهي تسميةٌ غير حسنة، فسيدنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم هو جدُّ آل بيت النبوَّة من ذرية الحسن والحسين أولاد السيدة فاطمة الزهراء رضي الله عنهم وعن أصحاب رسول الله أجمعين، ولذا ينبغي ترك هذه التسمية، ويقال بدلاً عنها: الجد أبو الأم، كما جاءت تسميته في المبسوط ٣٠/٣ للسرخسي، المتوفىٰ سنة (٤٨٩هـ)، ومن قبله الإمام القدوريُّ في مختصره هذا، كما سيأتي في: =

والزوجةُ، ومولاةُ النِّعمة.

ومَن لا يَرِثُ بحالٍ أربعةٌ:

المملوكُ، ....

مطلقاً، (والزوجةُ، ومولاةُ النِّعمة): أي المعتِقة.

* وأما بطريق البَسْط: فعشرة: ١ـ البنتُ. ٢ـ وبنتُ الابن. ٣ـ والأمُّ. ٤ـ والجدَّةُ من قِبَلها. ٥ـ والجدَّةُ من الأب. ٦ـ والأختُ الشقيقة. ٧ـ والأختُ للأب. ٨ـ والأختُ للأم. ٩ـ والزوجةُ. ١٠ـ والمعتِقة.

ومَن عدا هؤلاء من الإناث: فمِن ذوي الأرحام.

[مَن لا يرث بحالٍ:]

(ومَن لا يَرثُ بحالٍ أربعةٌ:

١ـ المملوكُ) مطلقاً؛ لأنَّ الميراث نوعُ تمليكٍ، والعبدُ لا يَملك، ولأن ملكه لسيِّده، ولا قرابة بين السيِّد والميت.

باب ذوي الأرحام، حيث قال: «وأبو الأم أولىٰ من ولد الأخ، والأخت...».

ويظهر أن التسمية بالجد الفاسد متقدمة، وأقدم نصٍّ وقفت عليه لهذه التسمية، ما جاء في زاد الفقهاء، للإسبيجابي أحمد بن محمد بن يوسف، المتوفىٰ أواخر القرن السادس، (مخطوط) لوحة ٢٨٣، ونقل نصَّه أيضاً في تصحيح القدوري ص ٦١٤.

والقاتلُ من المقتول، والمرتدُّ، وأهلُ المِلَّتَيْن.

٢ـ (والقاتلُ من المقتول)؛ لاستعجاله ما أخَّره الله تعالىٰ، فعوقب بحرْمانه، وهذا إذا كان قتلاً يوجب القَوَدَ، أو الكفَّارة[١]، وأمَّا ما لا يتعلَّق به ذلك: فلا يَمنع[٢]، وقد مرَّ في الجنايات.

٣ـ (والمرتدُّ)، فلا يَرثُ من مسلمٍ، ولا ذمِّي، ولا مرتدٍّ؛ لأنه لا مِلَّة له؛ بدليل أنه لا يُقَرُّ علىٰ ما هو عليه.

٤ـ (وأهلُ المِلَّتَيْن)، فلا توارثَ بين مسلمٍ وكافر، وكذا أهلُ الدارَيْن: حقيقةً كالذمي والحربي[٣]، أو حُكْما، كالذمي والمستأمَن، وحَرْبيَّيْن من دارَيْن مختلفَين، كتركي وهندي[٤]؛ لانقطاع العِصْمة

---

(١) ما يوجب القَوَد: هو العمد، وما يوجب الكفارة: هو شبه العمد، والخطأ، وما أُجري مجرىٰ الخطأ، كانقلاب نائمٍ علىٰ شخص، أو سقوطه عليه من سطح. ابن عابدين ٦/٧٦٧.

(٢) وهو القتل بسبب، فإنه لا يوجب القود، ولا الكفارة، كمن حفر بئراً، فمرَّ عليه مورِّثُه، فسقط فمات: فلا يمنع هذا القتل من الإرث. ينظر ابن عابدين ٦/٧٦٧.

(٣) أي إذا مات الحربي في دار الحرب، وله وارث ذمي في دارنا، أو مات الذمي في دارنا، وله وارث في دارهم: لم يرث أحدهما من الآخر، لتباين الدارين حقيقة وحكماً وإن اتحدا مِلَّة. ابن عابدين ٦/٧٦٨.

(٤) كأن يكون مَلِكَيْن، أحدهما في الهند، وله دارٌ ومَنَعة، والآخر في الترك، وله دارٌ ومَنَعة أخرىٰ، وانقطعت العصمة فيما بينهم، حتىٰ يستحلُّ كلٌّ منهما قتال الآخر، فهاتان الداران مختلفتان، فتنقطع باختلافهما الوراثة؛ لأنها تُبتنىٰ علىٰ العصمة

=

والفروضُ المحدودة في كتاب الله تعالىٰ ستةٌ:

النصفُ، والربعُ، والثمنُ، والثلثانُ، والثلثُ، والسدس.

فيما بينهم، بخلاف المسلمِيْن[1]، كما في «الدر».

[الفروض المقدَّرة ومستحقوها:]

* (والفروضُ المحدودة): أي المقدَّرة (في كتاب الله تعالىٰ ستةٌ: النصفُ، و) نصفُه، وهو (الربع، و) نصفُ نصفه، وهو (الثمنُ، والثلثانُ، و) نصفُهما، وهو (الثلثُ، و) نصفُ نصفِهما، وهو (السدس).

ويُقال غير ذلك من العبارات التي أَخْصَرُها قولُ ابن الهائِم[2]:

والولاية، وأما إذا كان بينهما تناصرٌ وتعاونٌ: كانت الدار واحدة، والوراثة ثابتة. ابن عابدين ٦/٧٦٨.

(١) أي إن اختلاف الدار لا يؤثر في حق المسلمين، حتى إن المسلم التاجر، أو الأسير لو مات في دار الحرب: ورث منه ورثته الذين في دار الإسلام. ابن عابدين ٦/٧٦٨.

(٢) ابن الهائم هو: أحمد بن محمد بن عماد المقدسي، المعروف بابن الهائم شهاب الدين أبو العباس الشافعي الفَرَضي، المتوفىٰ سنة ٨١٥هـ، له في علم الفرائض عدة كتب منها: التحفة القدسية في اختصار الرحبية (منظومة في الفرائض)، وكفاية الحفَّاظ (ألفية في الفرائض)، وترغيب الرائض في علم الفرائض، والفصول المهمة في مواريث الأمة، وغيرها، ينظر هدية العارفين ١/١٢٠، الأعلام ١/٢٢٦.

فالنصفُ فرضُ خمسةٍ :

للبنتِ .

وبنتِ الابن إذا لم تكن بنتُ الصلب .

والأختِ من الأب والأمِّ .

والأختِ من الأب إذا لم تكن أختٌ لأب وأم .

وللزوجِ إذا لم يكن للميت ولدٌ، ولا ولدُ ابنٍ .

«ثلثٌ، وربعٌ، ونصفُ كلٍّ، وضِعْفُه».

[فرض النصف :]

* (فالنصف فرضُ خمسةِ) أصنافٍ:

١ـ (للبنتِ) عند انفرادها.

٢ـ (وبنتِ الابن إذا) كانت منفردةً، و(لم تكن بنتُ الصلب)، ولا ابنٌ، فأكثر.

٣ـ (والأختِ) الشقيقة، وهي الأختُ (من الأب والأم) عند انفرادها، وعدم الأولاد، وأولادِ الأبناء.

٤ـ (والأختِ من الأب إذا) كانت منفردةً، و(لم تكن أختٌ)، ولا أخٌ (لأبٍ وأم)، فأكثر، ولا مَن شُرِط فَقْدُه مع الشقيقة.

٥ـ (وللزوجِ إذا لم يكن للميت ولدٌ) مطلقاً، (ولا ولدُ ابنٍ.

والرُّبُعُ فرضٌ : للزوجِ مع الولد ، أو ولدِ الابن ، وللزوجات إذا لم يكن للميت ولدٌ ، ولا ولدُ ابن .

والثُّمُنُ فرضٌ : للزوجات مع الولد ، أو ولدِ الابن .

والثلثان : لكل اثنين ، فصاعداً ممن فرضُه النصفُ ، إلا الزوج .

[فرض الربع :]

* والرُّبُعُ فرضُ) اثنينِ: (للزوجِ مع الولد) مطلقاً[١]، (أو ولدِ الابن، وللزوجات): تستقلُّ به الواحدة إذا انفردت، ويشترك به الأكثر (إذا لم يكن للميت ولدٌ) مطلقاً، (ولا ولدُ ابن.

[فرض الثمن :]

* والثُّمُنُ فرضُ) صنف واحد: أي (للزوجات مع الولد) مطلقاً، (أو ولدِ الابن)، تستقلُّ به الواحدة إذا انفردت، ويشترك به الأكثر، كما مرَّ.

[فرض الثلثَيْن :]

* (والثلثان) فرضُ أربعة أصناف، عبَّر عنها بقوله: (لكل اثنين فصاعداً ممن فرضُه النصفُ، إلا الزوج)، وتقدم أنهم خمسةٌ، فإذا

---

(١) أي ذكر أو أنثىٰ.

والثلثُ : للأم إذا لم يكن للميت ولدٌ، ولا ولدُ ابن، ولا اثنان، فصاعداً من الإخوة، والأخوات.

ويُفرَضُ لها في مسألتين، وهما : زوجٌ وأبوان، وامرأةٌ وأبوان : ثلثُ ما يَبقىٰ بعدَ. . . . .

خرج الزوجُ المستثنىٰ: بقيَ أربعةٌ، وهنَّ: البناتُ، وبناتُ الابن، والأخواتُ الأشقاء، والأخواتُ من الأب.

ويشترط في حال تعددهنَّ ما يشترط حال انفرادهنَّ.

[فرض الثلث :]

* (والثلثُ) فرضُ صِنْفَيْن: (للأم إذا لم يكن للميت ولدٌ) مطلقاً، (ولا ولدُ ابنٍ، ولا اثنان، فأكثر[1] من الإخوة، والأخوات): أشقاءَ، أو لأبٍ، أو لأمٍ، متَّحدَيْن، أو مختلفَيْن[2].

[مسألتان يُفرض فيهما للأم ثلث ما بقي :]

* (ويُفرَضُ لها): أي الأمِّ (في مسألتين) فقط، (وهما: زوجٌ وأبوان[3]، وامرأةٌ): أي زوجةٌ، (وأبوان: ثلثُ ما يَبقىٰ بعدَ) رَفْع

---

(١) وفي بعض نسخ القدوري: «فصاعداً».

(٢) أي واحدٌ من أب، وواحد من أم.

(٣) الزوج له النصف، ثلاثة من ستة، وللأم ثلث ما بقي، وهو واحد من ثلاثة، وللأب ما بقي، اثنين من ثلاثة، ينظر ابن عابدين ٦/٧٧٣.

فرضِ الزوجِ والزوجةِ، والباقي للأب.

وهو لكل اثنين، فصاعداً من ولد الأم: ذكورُهم، وإناثهم فيه سواءٌ.

والسدسُ فرضُ سبعةٍ: ....

(فرضِ الزوج) في الأُولىٰ، (و) فرضِ (الزوجة) في الثانية، (والباقي للأب).

وكان الأصل ـ علىٰ ما سبق ـ أن يكون لها ثلثُ جميع المال، ولكن يلزم من ذلك تفضيلُ الأم علىٰ الأب، فأُعطيت ثلثَ الباقي.

* ولو كان مكانَ الأب جدٌّ: كان لها ثلثُ الجميع[1].

* (وهو): أي الثلث (لكل اثنين فصاعداً من ولد الأم، ذكورُهم، وإناثهم فيه): أي الثلث المفروض لهم (سواءٌ): أي من غير تفضيل ذَكَرِهم علىٰ أُنثاهم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾[2]، والتشريك إذا أُطلق: يقتضي المساواة.

[فرض السدس:]

* (والسدسُ فرضُ سبعة) أصنافٍ:

---

(١) والباقي للجد. الجوهرة ٢/٤١٠.

(٢) النساء/١٢.

لكلٍّ واحدٍ من الأبوين مع وجود الولد، أو ولدِ الابن.

وهو للأم مع الإخوة والأخوات من أيِّ جهةٍ كانوا.

وهو للجدات.

وللجدِّ مع الولد.

١ـ (لكلٍّ واحدٍ من الأبوين مع وجود[1] الولد) مطلقاً، (أو ولدِ الابن) مطلقاً.

٢ـ (وهو للأم) أيضاً (مع) اثنين فأكثر من (الإخوة، والأخوات من أي جهة كانوا[2]) مطلقاً، مع الاتحاد، أو الاختلاف، وارثِيْن أوْ لا.

٣ـ (وهو للجدَّات) الصحيحات، وهنَّ اللاتي لم يُدْلين بجدٍّ فاسد[3]، تستقلُّ به الواحدة إذا انفردت، ويَشترك به الأكثر إذا كَثُرْن وتحاذَيْنَ.

٤ـ (وللجدِّ) الصحيح، وهو الذي لم يدخل في نسبته إلىٰ الميت أنثىٰ (مع الولد)، أو ولد الابن، وعدم الأب؛ لأنه يقوم مَقامه.

---

(١) كلمة: «وجود»: مثبتة في نسخ من القدوري، دون نسخ.

(٢) جملة: «من أيِّ جهة كانوا»: مثبتة في نسخ من القدوري، دون نسخ.

(٣) سبق ص٤٠٣ التنبيه إلىٰ عدم استحسان تسمية الجد لأم بجدٍّ فاسد.

ولبناتِ الابن مع البنت.

وللأخواتِ لأبٍ مع الأخت لأبٍ وأم.

وللواحد من ولد الأم.

٥ـ (ولبنات الابن) إذا كنَّ (مع البنت) إذا لم يكن معهنَّ مَن يُعَصِّبهن[1]، تستقلُّ به الواحدة إذا انفردت، ويَشترك به الأكثر.

٦ـ (وللأخوات لأبٍ مع الأخت) الواحدة التي (لأبٍ وأم) إذا لم يكن معهنَّ مَن يعصِّبهنَّ، تَستقلُّ به الواحدةُ إذا انفردت، ويَشترك به الأكثر، كما مرَّ.

٧ـ (وللواحد من ولد الأم)، سواء كان ذكراً أو أنثىٰ.

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

---

(١) أما إذا كان معهنَّ أخٌ يعصِّبهنَّ: فيأخذن الباقي.

باب السقوط

وتَسقُطُ الجداتُ بالأم، والجدُّ والإخوة والأخوات بالأب.

ويسقط ولد الأم بأربعة:

بالولد، وولدِ الابن، والأبِ، والجدِّ.

باب السقوط[1]

[مسائل في الحَجْب الكلي (حجب الحرمان):]

ولمَّا أنهىٰ الكلامَ علىٰ أصحاب الفروض، شَرَعَ في ذِكْرِ الحَجْبِ، فقال:

* (وتَسقُطُ الجدات) مطلقاً (بالأم.

* و) يسقط (الجدُّ، والإخوة، والأخوات) مطلقاً (بالأب).

* (ويسقط ولد الأم): أي الأخ من الأم (بأربعة) أصناف: (بالولد) مطلقاً[2]، (وولدِ الابن) مطلقاً وإن سَفَل بمَحْض الذكور[3]، (والأبِ، والجدِّ) الصحيح وإن علا.

---

(١) هذا العنوان: «باب السقوط»: مثبت في نسخة القدوري (٦١١ هـ).

(٢) ذكراً أو أنثىٰ.

(٣) أي ابن ابن ابن، أو بنت ابن، أو بنت ابن ابن.

وإذا استكملت البناتُ الثلثَيْن: سقطت بناتُ الابن، إلا أن يكون معهنَّ أو بإزائهن، أو أسفلَ منهن ابنُ ابنٍ، فيعصِّبُهنَّ.

وإذا استكملت الأخواتُ لأبٍ وأمٍّ الثلثين: سقطت الأخواتُ لأب، إلا أن يكون معهنَّ أخٌ لهنَّ، فيُعصِّبُهنَّ.

---

* (وإذا استكملت البناتُ الثلثَين: سقطت بناتُ الابن)؛ لأنه لا حقَّ للبنات، وبناتِ الابن فيما وراء الثلثين فريضةً، (إلا أن يكون معهنَّ، أو بإزائهن): أي بإزاء بنات الابن سواء كان أخاً، أو ابن عم، (أو أسفلَ منهن) بدرجةٍ أو أكثر (ابنُ ابنٍ: فيعصِّبهن)، إلا أنه إنما يُعصِّب مَنْ فوقه إذا لم تكن ذاتَ سهم.

* أما إذا كانت ذاتَ سهمٍ، كما إذا كان بنتٌ وبنتُ ابن، وابنُ ابنِ ابنٍ: فإن البنت تأخذ النصفَ، وبنتُ الابن السدسَ، والباقي لابنِ ابنِ الابن، ولا تصير عَصَبَةً به.

* (وإذا استكملت الأخواتُ لأبٍ وأمٍّ الثلثين: سقطت الأخواتُ لأب)؛ لأنه لا حَقَّ للأخوات فيما وراء الثلثين فريضةً[1]، (إلا أن يكون معهنَّ أخٌ لهنَّ: فيعصِّبهنَّ)، كما مرَّ

---

(١) فلو كان هناك أخت لأب وأم، وأخت لأب: فللأُولىٰ النصف، وللثانية السدس.

. . . .

في بنات الابن مع البنات[١].

وسيَذكر تمامَ أحكام الحجب بعد إنهاء الكلام علىٰ العصبات.

* * * * *

---

(١) أختان لأب وأم، لهما الثلثان، وأختٌ لأب، وأخٌ لأب عصبة: يأخذان الباقي، للذكر مثل حظ الأنثيين.

باب أقربُ العَصَبَات

وأقربُ العَصَبَات : البنونُ، ثم بنوهم.

ثم الأبُ، ثم الجدُّ.

ثم بنو الأب، وهم الإخوةُ.

ثم بنو الجد، وهم الأعمام.

باب أقرب العَصَبَات

[ترتيب العصبات :]

* (وأقربُ العصبات): جَمْع: عَصَبَة، وهو: ذَكَرٌ لم تدخل في نسبته إلىٰ الميت أنثىٰ: جُزْءُ الميِّت، وهم (البنون، ثم بنوهم) وإن سَفَلوا بمَحْض الذكور.

* (ثم) أَصْلُه، وهو الأب.

* ثم الجدُّ) وإن علا بمَحْض الذكور.

* (ثم بنو الأب، وهم الإخوة) لأبوَيْن، أو لأبٍ عند عدم الإخوة لأبوين.

* ثم بنوهم كذلك وإن سَفَلوا بمَحْض الذكور.

* (ثم بنو الجدِّ، وهم الأعمام) لأبوين، أو لأبٍ عند عدم

ثم بنو أبِ الجد .

وإذا استوىٰ بنو أبٍ في درجةٍ : فأَوْلاهم مَن كان لأبٍ وأم .

والابنُ، وابنُ الابن، والإخوةُ . . . .

الأعمام لأبوين.

* ثم بنوهم كذلك وإن سَفَلوا بمحض الذكور.

* (ثم بنو أبِ الجدِّ)، وهم أعمام أبِ الميت: لأبوين، أو لأبٍ.

* ثم بنوهم كذلك وإن سفلوا، وهكذا؛ لأنهم في القُرب والدرجةِ علىٰ هذا الترتيب؛ فيكونون في الميراث كذلك.

* (وإذا استوىٰ بنو أبٍ في درجةٍ)، وكانوا كلُّهم لأبٍ وأم، أو لأبٍ فقط: اشتركوا في الميراث.

* وإن كان بعضُهم لأبٍ وأم، وبعضهم لأبٍ فقط: (فأَوْلاهم) بالميراث (مَن كان لأبٍ وأم)؛ لأن الانتساب إلىٰ الأبوين أقوىٰ؛ فيقع به الترجيح.

[أنواع العصبات بغيرها :]

* ولمَّا ذَكَرَ العَصَبَة بنفسه، أراد أن يتمِّم أنواعَ العصبة بذكر العَصَبة بغيره، فقال:

* (والابنُ، وابنُ الابن، والإخوةُ) لأبوين، أو لأبٍ، كما مرَّ

يُقاسِمون أخواتهم، للذكر مثلُ حظِّ الأُنثيين.

ومَن عَدَاهم من العصبات يَنفردُ بالميراث ذكورُهم دون إناثهم.

(يُقاسمون أخواتهم، للذكر مثلُ حظِّ الأُنثيين)؛ لأن أخواتهم يَصِرْنَ عصبةً بهم.

أما البناتُ، وبناتُ الابن؛ فلقوله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[1].

وأما الأخوات؛ فلقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾[2].

* (ومَن عَدَاهم): أي مَن عدا الابن، وابن الابن، والإخوة، (من) بقية (العصبات)، كالعمِّ، وابنِه، وابنِ الأخ: (يَنفردُ بالميراث ذكورُهم دون إناثهم)؛ لأن أخواتهم لا يَصِرْن عصبةً بهم؛ لأنهن لم يكنْ لهنَّ فرضٌ، بخلاف الأوَّلَيْن، فإن أخواتهم لهنَّ فرضٌ، وجُعلوا عصبةً بهم؛ لئلا يكون نصيبُهنَّ مساوياً لنصيبهم، أو أكثر، وههنا ليس كذلك.

---

(١) النساء/١١.

(٢) النساء/١٧٦.

وإذا لم تكن عَصَبَةٌ من النسب : فالعصبةُ : المولىٰ المعتِقُ، ثم أقربُ عصبةِ المولىٰ.

---

* وبقيَ من العصبات النَّسَبية: العصبةُ مع الغير، وهم الأخوات لأبوين، أو لأبٍ مع البنات، أو بنات الابن.

[العصبة السببية :]

* ولمَّا أنهىٰ الكلامَ علىٰ العصبة النَّسَبية، أَخَذ في ذكر العصبة السَّبَبِيَّة، فقال: (وإذا لم تكن) للميت (عَصَبَةٌ من النسب: فالعصبة) له: (المولىٰ المعتِق)، سواءٌ كان ذكراً، أو أنثىٰ.

* (ثم) بعده (أقربُ عصبةِ المولىٰ) بنفسه، علىٰ الترتيب السابق.

* * * * *

باب الحَجْب

وتُحْجَبُ الأمُّ من الثلث إلىٰ السدس بالولد، أو أخوين.

والفاضلُ عن فَرْض البنات لبني الابن، وأخَوَاتِهم: للذكر . . . . .

باب الحَجْب

ولمَّا لم يستوعب أحكامَ الحَجْب فيما سَبَقَ، أَخَذَ في تمام ذلك فقال:

[الحَجْب الجزئي (حَجْب نقصان):]

* (وتُحْجَب الأمُّ من الثلث[١] إلىٰ السدس بالولد[٢])، أو ولدِ الابن، (أو أخوَيْن[٣]) مطلقاً[٤]، كما مرَّ آنفاً.

* (والفاضلُ عن فَرْض البنات[٥]: لبني الابن، وأخَوَاتهم: للـذكر

---

(١) حالَ لم يكن للميت ولد.

(٢) ذكرٍ أو أنثىٰ.

(٣) أي للميت.

(٤) من أيِّ جهةٍ كانوا، من أب، أو أم، أو أخ، أو أخت، أو أخوين، أو أختين.

(٥) البنت لها النصف، والبنتان لهما الثلثان.

مثلُ حظِّ الأنثيين.

والفاضلُ عن فرض الأختَيْن من الأب والأم: للإخوة والأخوات من الأب: للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين.

وإذا ترك بنتاً، وبنات ابن، وبني ابن: فللبنت النصفُ، والباقي لبني الابن، وأخواتِهم: للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين.

وكذلك الفاضلُ عن فرضِ الأخت من الأب والأم: لبني الأب، وبناتِ الأب: للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين.

مثلُ حظِّ الأُنثيين)؛ لما مرَّ أنهن يَصِرْن عصبةً بهم.

* (و) كذلك (الفاضل عن فرض الأختين من الأب والأم: للإخوة والأخوات من الأب، للذكر مثل حظ الأُنثيين)، كما مرَّ.

* (وإذا ترك) الميتُ (بنتاً، وبنات ابن): واحدةً، أو أكثر، (وبني ابنٍ): واحداً أو أكثر، إخوةً لبنات الابن، أو أولادَ عَمٍّ، أو مختلفين: (فللبنت النصفُ، والباقي لبني الابن، وأخواتهم)، أو أولاد عمِّهم، (للذكر مثلُ حظِّ الأُنثيين)؛ اعتباراً بما إذا لم يكن معهم ذو فرضٍ.

* (وكذلك الفاضل عن) النصفِ (فرضِ الأخت من الأب والأم): يكون (لبني الأب، وبناتِ الأب، للذكر مثلُ حظِّ الأُنثيين)، وقد مرَّ آنفاً.

ومَن ترك ابنَيْ عمٍّ، أحدُهما أخٌ لأم: فللأخِ من الأم السدسُ، والباقي بينهما.

والمُشَرَّكةُ: . . . .

[الإرث بجهتين:]

* (ومَن ترك ابنَيْ عمٍّ، أحدهما أخٌ لأم[1]: فللأخ من الأم: السدس) بالفَرْضية[2]، (والباقي) بعد السدس (بينهما) نصفين بالعصوبة؛ لاستوائهما بها.

[المسألة المُشَرَّكة:]

* (و) المسألة (المُشَرَّكة): بفتح الراء، كما ضَبَطها ابنُ الصلاح، والنوويُّ: أي المشترَكُ[3] فيها.

وبكسرها: علىٰ نسبة التشريك إليها مجازاً، كما ضبطها ابنُ يونس، أي المشتهرة بذلك عند الفَرَضيين.

---

(١) أمٌّ تزوجت أخا زوجها الذي مات، فأولادها من الزوج الجديد أولادُ عمٍّ لأبنائها من الزوج الأول، وأيضاً إخوة لأم، كما أفادنا بهذا وبفوائد كثيرة أستاذنا الجليل العلامة الرباني الفقيه الحنفي المقرئ الشيخ عبد الغفار ابن الشيخ عبد الفتاح الدروبي الحمصي المكي، حين قراءتي عليه اللباب في بيته العامر بمكة المكرمة.

(٢) قال تعالىٰ: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ النساء/١٢.

(٣) وفي نسخ من اللباب: «المشرِّك».

أن تَترك المرأةُ زوجاً، وأُمّاً أو جدَّةً، وأختين مـن أم، وأخـاً لأبٍ وأمٍّ: فللزوج: النصفُ، وللأم: السدسُ، ولوُلْدِ الأم: الثلثُ.

ولا شيءَ للأخ من الأب والأم.

وصورتُها: (أن تَتْرك المرأةُ زوجاً، و) ذاتَ سدس: (أُمّاً، أو جدَّةً) صحيحةً، (وأختين[1] من أم)، فأكثر، (وأخاً لأب وأم)، فأكثر: (فللزوج: النصفُ، وللأم: السدسُ، ولوُلْدِ الأم: الثلثُ) بالنصوص الواردة فيهم، (ولا شيءَ للأخ من الأب والأم)؛ لاستغراق التركة بالفروض.

* * * * *

---

(١) وفي بعض نسخ القدوري: «وإخوةً من أم، وإخوةً من أب وأم: فللزوج: النصف، وللأم: السدس، ولوُلْد الأم: الثلث، ولا شيء للإخوة للأب والأم».

باب الـرَّدِّ

والفاضلُ عن فرض ذوي السهام ـ إذا لم يكـن عـصبةٌ ـ : مـردودٌ عليهم بقَدْر سهامهم، إلا علىٰ الزوجين.

ولا يَرِثُ القاتلُ من المقتول.

باب الرَّدِّ

ولمَّا أنهىٰ الكلامَ علىٰ أحكام الحَجْب، أَخَذَ في أحكام الرَّدِّ، فقال:

* (والفاضلُ عن فرض ذوي السِّهام ـ إذا لم يكن عصبةٌ ـ: مردودٌ عليهم): أي علىٰ ذوي السهام (بقَدْر سِهَامهم، إلا) أنه لا يُرَدُّ (علىٰ الزوجين)؛ لأن الردَّ إنما يُستَحقُّ بالرَّحم، لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[1]، ولا رَحِمَ بين الزوجين.

[لا يرث القاتل:]

* (ولا يَرِثُ القاتلُ) إذا كان بالغاً عاقلاً (من المقتول)، وقد مرَّ.

---

(١) الأحزاب/٦.

والكفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدة، يتوارثُ به أهلُه.

ولا يَرِثُ المسلمُ من الكافر، ولا الكافرُ من المسلم.

ومالُ المرتدِّ: لورثته من المسلمين، وما اكتسبه في حال رِدَّته: فيءٌ.

وإذا غَرِقَ جماعةٌ، أو سَقَطَ عليهم حائطٌ، فلم . . . .

[عدم التوارث باختلاف الدِّينَيْن:]

* (والكفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدةٌ، يتوارث به أهلُه) إذا اتَّحدت الدار، كما مرَّ.

* (ولا يَرِثُ المسلمُ من الكافر، ولا الكافرُ من المسلم)؛ لاختلاف المِلَّة.

[ميراث المرتدِّ:]

* (ومالُ المرتدِّ) الذي اكتسبه حالةَ إسلامه إذا مات، أو قُتِلَ: (لورثته من المسلمين)؛ لاستناد زوال الملك لزمن الردة.

* (وما اكتسبه في حال رِدَّته: فَيْءٌ)؛ لأنه مباحُ الدم؛ فيكون ما يكتسبه في تلك الحالة فَيْئاً، كما في الحربي.

[ميراث الغَرْقىٰ:]

* (وإذا غَرِقَ جماعةٌ)، أو احترقوا، (أو سَقَطَ عليهم حائطٌ، فلم

يُعْلَمْ مَن مات منهم أوَّلاً: فمالُ كلٍّ واحدٍ منهم للأحياء من ورثته.

وإذا اجتمع في المجوسي قرابتان، لو تفرَّقتا في شخصين، وَرِثَ أحدُهما مع الآخر: وُرِّثَ بهما.

ولا يرث المجوسيُّ بالأنكحة الفاسدة التي يستحلُّونها في دينهم.

يُعْلَمْ مَن مات منهم أوَّلاً: فمالُ كلٍّ واحدٍ منهم) يكون (للأحياء من ورثته)، ولا يَرِثُ بعضُهم من بعض؛ لأنه لمَّا لم يُعلَم حالُهم: جُعلوا كأنهم ماتوا معاً، وإذا ماتوا معاً: لا يَرِثُ بعضُهم من بعض؛ لاشتراط تحَقُّقِ حياة الوارث بعد موت المورِّث.

[اجتماع قرابتين في المجوسي:]

* (وإذا اجتمع في المجوسيِّ قرابتان)، وكان بحيث (لو تفرَّقتا): أي قرابتاه (في شخصين)، لكان (وَرِثَ أحدُهما): أي أحدُ المفروضَيْن (مع الآخر: وُرِّثَ بهما)؛ اعتباراً بالمسلم إذا كان له قرابتان، كابن العم إذا كان أخاً لأمٍّ، كما مرَّ.

[ميراث المجوسيِّ بالنكاح الفاسد:]

(ولا يَرِثُ المجوسيُّ بالأنكحة الفاسدة التي يستحلُّونها في دينهم)؛ لاستحقاقها النَّقْضَ والفسخَ، ولهذا لو رُفِع إلينا: لا نُقِرُّهم عليه، والعقدُ الفاسد لا يوجب الاستحقاق.

وعصبةُ ولدِ الزنىٰ، وولدِ الملاعَنة : مولىٰ أُمِّهما .

ومَن مات، وتَرَكَ حَمْلاً : وُقِفَ مالُه حتىٰ تَضَعَ امرأتُه في قول أبي حنيفة .

[عصبة ولد الزنىٰ، وولد الملاعنة :]

* (وعصبةُ ولد الزنىٰ، وولد الملاعَنة: مولىٰ أُمِّهما)؛ لأنه لا نَسَبَ لهما من قِبَل الأب؛ فيكون ولاؤهما لمولىٰ الأم.

والمراد بالمولىٰ: ما يَعُمُّ المعتِقَ، والعصبةَ؛ ليتناول ما لو كانت حُرَّةَ الأصل.

قال في «التصحيح» نقلاً عن «الجواهر»: يعني إذا كانت الأم حُرَّةَ الأصل: يكون الميراث لمواليها، وهم عصبتُها.

وإن كانت معتَقةً: يكون الميراث لمعتِقها، أو عصبتِه. فقولُه: مولىٰ أُمِّهما: يتناول المعتِقَ وغيرَه، وهو عصبة أُمِّهما. اهـ.

[ميراث الحَمْل :]

* (ومَن مات وتَرَكَ) ورثةً، و(حَمْلاً) يُشارِك بقيةَ الورثة، أو يَحْجُبُهم حَجْبَ نقصانٍ: (وُقِفَ مالُه): أي مالُ الميِّت (حتىٰ تضع امرأتُه في قول أبي حنيفة)؛ لئلا يُحتاج إلىٰ فَسْخ القسمة، فإن طَلَبَ الورثةُ حقوقَهم: دُفِع إليهم المتيقَّنُ، ويوقَف ميراثُ أربعِ بنين في رواية ابنِ المبارك عن الإمام.

والجدُّ أَوْلىٰ بالميراث من الإخوة عند أبي حنيفة، . . . .

وقال محمد: ميراثُ ابنين.

وقال أبو يوسف: ميراثُ واحدٍ.

قال الزاهدي، والإسبيجابي، وصاحب «الحقائق»، و«المحيط»، وقاضيخان: وعليه الفتوىٰ.

وقال الخاصيُّ[١]: وهو مختارُ الصدر الشهيد، وبه أفتىٰ فخرُ الدين، وهو المختار. «تصحيح».

* وإنما قَيَّدتُ بما إذا كان يشارِكُ بقيةَ الورثة، أو يحجُبُهم حَجْبَ نقصان؛ لأنه إذا كان يَحجبُ حَجْبَ حِرْمانٍ[٢]: فإنه يُوقَف جميعُ التركة اتفاقاً.

[الجد أولىٰ بالميراث من الإخوة:]

* (والجدُّ) الصحيحُ (أَوْلىٰ بالميراث من الإخوة)، والأخواتِ (عند أبي حنيفة)؛ لأنه بمنزلة الأب عند فَقْده.

---

(١) في نُسخ اللباب: «قاضي خان»، والتصويب من تصحيح القدوري ص٦١٢ (ط دار البشائر)، ص٤٧١ (ط دار الكتب العلمية)، ومن نُسخه المخطوطة.

(٢) كما إذا كان للميت إخوةٌ وحَمْل: فالولد يَحجب الإخوة حجبَ حرمان.

وقالا: يقاسِمُهم، إلا أن تَنْقُصَه المقاسمةُ من الثلث.

وإذا اجتمعت الجدات: فالسدسُ لأقربهنَّ.

ويَحْجُبُ الجدُّ أمَّه.

ولا تَرِثُ أمُّ أبِ الأم بسهمٍ.

(وقالا: يقاسمهم، إلا أن تَنْقُصَه المقاسمةُ من الثلث): فيكون له الثلث، والباقي بين الإخوة والأخوات.

قال الإسبيجابي: والصحيحُ قولُ أبي حنيفة، وقال في «الحقائق»: وبه يُفتىٰ. «تصحيح».

[ميراث الجدات المجتمعات:]

* (وإذا اجتمعت الجدات) الصحيحات، وتفاوتن في الدرجة: (فالسدس لأقربهنَّ) من أيِّ جهةٍ كانت.

[حَجْب الجد لأمه:]

* (ويَحْجُبُ الجدُّ أمَّه)؛ لأنها تُدْلي به.

* (ولا تَرِثُ أمُّ أبِ الأم بسهمٍ[1]): أي بفرضٍ؛ لإدلائها بغير الوارث، فهي من ذوي الأرحام.

---

(١) وفي عدة نسخ من القدوري: «شيئاً»، بدل كلمة: «بسهم».

وكلُّ جدَّةٍ تَحْجُبُ أمَّها.

[حَجْب الجدة أمَّها :]

* (وكلُّ جدَّةٍ تَحْجُبُ أمَّها)؛ لأنهما يرثان بجهةٍ واحدة؛ فكانت القُرْبىٰ أَوْلىٰ، كالأم والجدة.

* * * * *

باب ذوي الأرحام

وإذا لم يكن للميت عصبةٌ، ولا ذو سهمٍ: وَرِثه ذوو أرحامه.

وهم عشرةٌ: ....

باب ذوي الأرحام

ولمَّا أنهىٰ الكلامَ علىٰ الوارثين بالفَرْضية، والعصوبة، أَخَذَ في الكلام علىٰ ذوي الأرحام، فقال:

* (وإذا لم يكن للميت عصبةٌ، ولا ذو سهمٍ: وَرِثه ذوو أرحامه)، لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ﴾[1].

والأرحام: جَمْع: رَحِمٍ، وهو: قريبٌ، ليس بعصبة، ولا ذي سهم.

[أصناف ذوي الأرحام:]

(وهم عشرةُ) أصنافٍ[2]:

---

(١) الأحزاب/٦.

(٢) قال الزاهدي في المجتبىٰ (مخطوط): «وقد ذكر المصنِّفُ ـ القدوريُّ ـ رحمه الله، أن أصناف ذوي الأرحام عشرة، وذَكَر أحكامَها مجملَةً، فأردتُ أن =

ولـدُ البنـت، وولـدُ الأخـت، وبنـتُ الأخ، وبنـتُ العـم، والخـالُ، والخالةُ، وأبو الأُمِّ، والعمُّ من الأم، والعمةُ، . . . .

ـ الأول: (ولدُ البنت) مطلقاً[1].

ـ (و) الثاني: (ولدُ الأخت) مطلقاً.

ـ (و) الثالث: (بنتُ الأخ) مطلقاً.

ـ (و) الرابع: (بنتُ العم) مطلقاً.

ـ (و) الخامس: (الخالُ) مطلقاً.

ـ (و) السادسُ: (الخالةُ) مطلقاً.

ـ (و) السابع: (أبو الأُمِّ.

ـ و) الثامن: (العمُّ) أخُ الأب (من الأم.

ـ و) التاسع (العمةُ) مطلقاً[2].

أُفصِّلها بتفاصيلها عشرة فصول: الفصل الأول ....». اهـ، وساق رحمه الله ذلك بالتفصيل، فمن أراد ذلك فعليه بشرح الزاهدي، وقد ضمَّن أمثلة كثيرة يتضح بها المقال، كما تقدَّمت الإشارة إلىٰ توسعه في أول كتاب الفرائض.

(١) أي ذكراً كان الولد أم أنثىٰ.

(٢) أي من الأب أو الأم.

وولدُ الأخ من الأم، و مَن أَدلىٰ بهم.

وأَوْلاهم: مَن كان من ولد الميت.

ـ (و) العاشر: (ولدُ الأخ من الأم، و) كذلك (مَن أَدلىٰ بهم[1])؛ لوجود القرابة والرَّحِم.

[أَوْلىٰ ذوي الأرحام بالميراث:]

* ولمَّا كان توريثُ ذوي الأرحام كتوريث العصبة، بحيث مَن انفرد منهم: أحرز جميعَ المال، وإذا اجتمعوا: يُعتبر أولاً قُرْبُ القرابة، ثم قُرْب الدرجة، ثم قُرْب القوة بكون الأصل وارثاً، شَرَعَ في بيان ذلك، فقال:

* (وأَوْلاهم): أي أقربُ جهات ذوي الأرحام: (مَن كان من ولد الميت[2])؛ لأنه أقربُ إليه من غيره وإن سَفَل.

---

(١) أي أولادهم.

(٢) «قال الزاهدي: وقد ذُكر في كثير من نسخ مختصر القدوري، وفي الشروح: أن «أَوْلاهم: ولد البنت، ثم ولد الأبوين، أو أحدهما»، وذكر في زاد الفقهاء: «أَوْلاهم: ولد البنت، ثم الجد الفاسد، ثم ولد الأبوين، أو أحدهما»، وهو الصحيح، لأن الجدَّ الفاسد مقدَّم علىٰ ولد الأبوين بإجماعٍ بين أصحابنا، وقد نصَّ عليه بعده». اهـ من تصحيح القدوري ص٦١٤، وهكذا في نسختي من مخطوطة شرح الزاهدي، وزاد الفقهاء للإسبيجابي، =

ثم الجدُّ أبو الأم.

ثم ولدُ الأبوين، أو أحدِهما، وهم بناتُ الإخوة، وولدُ الأخوات.

ثم ولدُ أبوي أبويه، أو أحدِهما، وهم الأخوال، والخالات، والعمات.

---

* (ثم الجدُّ أبو الأم[1])؛ لأنه مقدَّمٌ علىٰ ولد الأبوين بإجماع أصحابنا، كما في «التصحيح» عن «زاد الفقهاء»، ونصَّ عليه المصنِّف[2]، كما يأتي قريباً.

* (ثم ولدُ الأبوين، أو أحدِهما، وهم بناتُ الإخوة) مطلقاً، (وولدُ الأخوات) مطلقاً.

* (ثم ولدُ أبوي أبويه، أو أحدِهما، وهم الأخوال، والخالات، والعمات) مطلقاً.

وينظر الجوهرة النيرة ٢/٤١٥.

(١) في نسخ اللباب: «الجد الفاسد»، وكذلك في الزاهدي نقلاً عن زاد الفقهاء، وقد أثبتُّ لفظ: «أبو الأم»، كما ذكره القدوريُّ أكثر من مرة، وتجنباً من وَصْفِه بـ: «الفاسد»، كما نبهتُ إلىٰ هذا في أول كتاب الفرائض.

(٢) أي القدروي.

وإذا استوىٰ ولدُ أبٍ في درجة: فأَوْلاهم مَن أَدْلىٰ بوارثٍ، وأقربُهم أَوْلىٰ مِن أبعدهم، وأبو الأم أَوْلىٰ من ولد الأخ والأخت.

[بيان الأَوْلىٰ إذا تساوَوْا في الدرجة:]

* (وإذا استوىٰ وَلَدُ أبٍ[1] في درجة)، وكان بعضُهم يُدلي بوارثٍ، وبعضهم بغير وارثٍ: (فأَوْلاهم مَن أَدْلىٰ) إليه (بوارثٍ)؛ لأن الإدلاء بالوارث أقوىٰ، وذلك كبنتِ بنتِ البنتِ، وبنتِ بنتِ الابن: فالمالُ كلُّه لبنت بنت الابن؛ لِمَا ذُكِر.

* (و) إن تفاوتوا بالقُرْب: كان (أقربُهم) وإن أدلىٰ بغير وارث (أَوْلىٰ مِن أبعدهم) وإن أدلىٰ بوارثٍ، وذلك كبنت العمة، وبنتِ ابن العم لأبوين، أو لأب: فالمالُ كلُّه لبنت العمة؛ لما مرَّ من أن المعتبر هو القرب.

* (وأبو الأم) وإن علا (أَوْلىٰ من ولد الأخ والأخت)؛ اعتباراً بالعصبات.

قال الزاهديُّ، والإسبيجابيُّ: هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: ولدُ الأخ والأخت أَوْلىٰ.

---

(١) وفي نسخة القدوري (٧٢٧هـ، ٧٦٨هـ، ٨٤٠هـ، والتي مع الجوهرة ٤١٦/٢، ومع شرحه المجتبىٰ: «وإذا استوىٰ وارثان في درجة».

والمعتِقُ أحقُّ بالفاضل عن سهم ذوي السهام إذا لم تكن عَصَبَةٌ سواه.

ومولىٰ الموالاة يَرِثُ.

وإذا تَرَكَ المعتِقُ أبَا مولاه، وابنَ مولاه: فمالُه للابن.

وقال أبو يوسف: للأب السدسُ، والباقي للابن.

ورَجَّحَا(١) دليلَ أبي حنيفة، واختاره النسفيُّ، وغيرُه. «تصحيح».

* (والمعتِق أحقُّ) من ذوي الأرحام (بالفاضل عن سهم ذوي السهام إذا لم تكن عَصَبَةٌ سواه)، وكذلك عصبتُه بعده، كما مرَّ.

* (ومولىٰ المُوالاة يَرِثُ) ممَّن والاه إذا لم يكن له وارثٌ سواه.

* (وإذا تَرَكَ المعتِقُ أبَا مولاه، وابنَ مولاه: فمالُه للابن) وَحْدَه عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن وَلاء العَتَاقة تعصيبٌ، والابنُ مقدَّمٌ علىٰ الأب في التعصيب.

(وقال أبو يوسف: للأب السدس، والباقي للابن)؛ اعتباراً بالإرث.

قال الإسبيجابي: الصحيحُ قولُهما. «تصحيح».

---

(١) أي الزاهدي، والإسبيجابيُّ.

فإن ترك جَدَّ مولاهُ، وأخا مولاهُ: فالمالُ للجدِّ في قول أبي حنيفة، وقالا: هو بينهما.

ولا يباعُ الوَلاء، ولا يُوهَبُ.

---

* (فإن ترك جَدَّ مولاه، وأخا مولاهُ: فالمالُ للجدِّ في قول أبي حنيفة، وقالا: هو بينهما).

قال الإسبيجابي، والزاهدي: هذا بناءً علىٰ اختلافهم في الميراث، وقد مرَّ.

قلت[1]: وقد مرَّ أن الفتوىٰ علىٰ قول الإمام. «تصحيح».

* (ولا يباع الوَلاء، ولا يُوهَب)؛ لحديث: «الوَلاء لُحْمَةٌ كلُحْمة النَّسب: لا يُباع، ولا يوهَب، ولا يُورَث»[2].

* * * * *

---

(١) أي العلامة قاسم بن قطلوبغا.

(٢) المستدرك للحاكم ٣٤١/٤، سنن البيهقي ٢٩٢/١٠، المسند للإمام الشافعي (١٢٣٢)، وله طرق كثيرة، وفيها كلام، ومنها مرسل عن الحسن عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، قال عنه الزيلعي في نصب الراية ١٥٢/٤: وهو أصح ما فيه.اهـ، لكن ابن حجر في التلخيص الحبير ٢١٤/٤ قال وهو يُعدِّد طرقه: «والطبراني في الكبير من حديث عبد الله بن أبي أوفىٰ، وظاهر إسناده الصحة، وهو يعكِّر علىٰ البيهقي حيث قال عقب حديث أبي يوسف: يُروىٰ بأسانيد أُخَر كلها ضعيفة». اهـ

حساب الفرائض

حساب الفرائض

* ولمَّا أتمَّ الكلامَ علىٰ أحكام الفرائض، أَخَذَ في الكلام علىٰ كيفية تقسيمها بين مُسْتَحقِّيها، فقال: حساب الفرائض.

وهذه ترجمةٌ للأصول التي يَحتاج إليها الفَرَضيون في تصحيح المسائل، وقسمةِ الفروض علىٰ مستحقِّيها، وفي مخارج الفروض المذكورة في القرآن العظيم.

[المَخَارِج:]

* واعلم أن مَخْرَجَ كلِّ فرضٍ مفرد: أقلُّ عددٍ يكون ذلك الفرض منه واحداً صحيحاً[1].

* ومَخْرَجَ الفرض المكرَّر: هو مَخْرَجُ الفرض المفرَد، فالنصف من اثنين، والثلث من ثلاثة، وكذا الثلثان، وهكذا.

* ثم اعلم أن الفروض المقدَّرة نوعان: النصفُ، والثلثان، ونصفُهما، ونصفُ نصفِهما، كما سبق.

---

(١) أي سدسٌ من ستة، ونصفٌ من واحد، وثُمُنٌ من ثمانية، فيكون المخرج واحداً.

إذا كان في المسألة نصفٌ ونصفٌ، أو نصفٌ وما بقي: فأصلُها من اثنين.

وإن كان ثلثٌ وما بقي، . . . .

فإن لم يختلط أحدُ النوعين في الآخر: كان أصلُ المسألة من مَخرجِ أدقِّ فرضٍ فيها(١).

وإن اختلط أحدُ النوعين في الآخر: فإن اختلط النصف بالنوع الثاني كلِّه أو بعضه: فالمسألة من ستة.

وإن اختلط الربع كذلك: فمن اثني عشر.

وإن اختلط الثمن كذلك: فمن أربعةٍ وعشرين.

وقد أَخَذَ المصنِّفُ في بيان ذلك فقال:

[الأصل من اثنين:]

* (إذا كان في المسألة نصفٌ ونصفٌ)، كزوجٍ، وأختٍ شقيقة، أو لأب، (أو نصفٌ، وما بقي)، كبنتٍ، وأختٍ شقيقة، أو لأب: (فأصلها من اثنين.

[الأصل من ثلاثة:]

* وإن كان) في المسألة (ثلثٌ، وما بقي)، كأُمٍّ، وأخٍ شقيقٍ،

---

(١) فمثلاً المسألة فيها نصفٌ، وربع، وثمن: يكون العدد من ثمانية.

أو ثلثان وما بقي : فأصلُها من ثلاثة .

وإن كان رُبُعٌ وما بقي ، أو ربعٌ ونصفٌ : فأصلُها من أربعة .

وإن كان ثمنٌ وما بقي : أو ثمنٌ ونصفٌ وما بقي : فأصلُها من ثمانية .

وإذا كان سدسٌ ، وما بقي ، . . . .

أو لأب، أو ثُلُثٌ، وثلثان، كأخوين لأم، وأختين لأبوين، أو لأب، (أو ثلثان، وما بقي)، كبنتين، وعمٍّ[1] : (فأصلُها من ثلاثة.

[الأصل من أربعة :]

* وإن كان) في المسألة (رُبُعٌ، وما بقيَ)، كزوجةٍ، وعمٍّ، (أو ربعٌ ونصفٌ)، كزوجٍ، وبنتٍ[2] : (فأصلها من أربعة.

[الأصل من ثمانية :]

* وإن كان) في المسألة (ثمنٌ، وما بقيَ)، كزوجة، وابن، (أو ثمنٌ ونصفٌ، وما بقيَ)، كزوجة، وبنتٍ، وعمٍّ: (فأصلها من ثمانية.

[الأصل من ستَّة :]

* وإذا كان) في المسألة (سدسٌ، وما بقيَ)، كجدةٍ، وعمٍّ، أو

---

(١) فالعم يكون عصبة، وله الباقي.

(٢) والباقي يُرَدُّ عليها.

أو نصفٌ وثلثٌ، أو سدسٌ: فأصلُها من ستة، وتَعُول إلى سبعةٍ، وثمانيةٍ، وتسعةٍ، . . . .

سدسٌ، وثلثٌ، وما بقي، كأُمٍّ، وولدي أم، وعم، أو سدسٌ، ونصفٌ، وما بقي، كجدة، وزوجٍ، وعمٍّ، (أو نصفٌ وثلثٌ)، وما بقي، كأمٍّ[1]، وأخت شقيقةٍ، أو لأب، وعمٍّ، (أو) نصفٌ، و(سدسٌ)، وما بقي، كأم[2]، وبنتٍ، وعم: (فأصلها من ستة.

[عَوْل الستة إلىٰ سبعة أو ثمانية أو . . . :]

* و) قد (تَعُول) الستة (إلىٰ سبعة)، كزوجٍ[3]، وأختين لأب.
* (و) إلىٰ (ثمانية)، كزوج[4]، وثلاثِ أخواتٍ متفرِّقة.
* (و) إلىٰ (تسعةٍ)، كزوجٍ[5]، وأختين لأب، وأختين لأم.

---

(١) الأم لها الثلث، والأخت لها النصف، والباقي للعم.

(٢) الأم لها السدس.

(٣) الزوج له النصف، والأختان لهما الثلثان، فالزوج له (٣) من (٦)، ولهما (٤) من (٦)، فتعول إلىٰ (٧)، ويُنقص من كل قليلاً.

(٤) الزوج له النصف، (٣) من (٦)، والأخت الشقيقة لها النصف، (٣) من (٦)، والأخت لأب لها السدس، (١) من (٦)، والأخت لأم لها السدس، (١) من (٦)، فتعول المسألة إلىٰ ثمانية.

(٥) الزوج له النصف، والأختان لأب لهما الثلثان، والأختان لأم لهما الثلث، فتعول إلىٰ تسعة.

وعشرةٍ.

وإن كان مع الربع ثلثٌ، أو سدسٌ: فأصلُها من اثني عشر، وتعولُ إلىٰ ثلاثةَ عشر، وخمسةَ عشر، . . . .

---

* (و) إلىٰ (عشرة)، كزوجٍ[1]، وأمٍّ، وأختين لأب، وأختين لأم.

[الأصل من اثني عشر:]

* (وإن كان مع الربع ثلثٌ)، كزوجةٍ[2]، وأم، (أو) كان مع الربع (سدسٌ)، كزوجةٍ، وأخٍ لأم: (فأصلها من اثني عشر.

[عَوْل الاثني عشر إلىٰ (١٣)، أو (١٥):]

* و) قد (تعولُ) الاثنا عشر (إلىٰ ثلاثة عشر)، كزوجةٍ، وثلاث أخوات متفرقة[3].

* (و) إلىٰ (خمسةَ عشر)، كالمسألة السابقة بزيادة أختٍ أخرىٰ

---

(١) الزوج له النصف، والأم السدس، والأختان لأب الثلثان، والأختان لأم الثلث، فتعول إلىٰ عشرة: (٣) من (٦)، و(١) من (٦)، و(٤) من (٦)، و(٢) من (٦).

(٢) الزوجة لها الربع، والأم لها الثلث، والباقي يُردُّ علىٰ الأم، فتأخذه.

(٣) الزوجة لها الربع، والأخت الشقيقة لها النصف، والأخت لأب السدس، والأخت لأم السدس.

وسبعةَ عشر .

وإذا كان مع الثمن ثلثان، أو سدسٌ : فأصلُها من أربعةٍ وعشرين، وتعولُ إلى سبعةٍ وعشرين .

فإن انقسمت المسألةُ علىٰ الورثة : فقد صحَّت المسألة .

من أم[١].

* (و) إلىٰ (سبعةَ عشر)، كما لو كان معهنَّ أمٌّ[٢] أيضاً.

[الأصل من أربعة وعشرين :]

* (وإذا كان مع الثمن ثلثان)، كزوجةٍ، وبنتين، (أو) كان مع الثمن (سدسٌ)، كزوجة، وأمٍّ، وابنٍ: (فأصلها من أربعةٍ وعشرين، (و) قد (تعول إلىٰ سبعةٍ وعشرين)، كزوجةٍ، وبنتين، وأبوين.

[تصحيح المسائل :]

* (فإن انقسمت المسألة) الحادثةُ (علىٰ الورثة) من غير كَسْرٍ، (فقد صحَّت المسألة) من أصلها؛ لحصول المقصود بحصول الانقسام من غير كَسْرٍ في السهام[٣].

---

(١) فيكون لهما الثلث.

(٢) فيكون للأم السدس، لوجود أكثر من أخت.

(٣) كزوج، وأخٍ، فلكل منهما النصف.

وإن لم تنقسم سهامُ فريقٍ عليهم: فاضْرِبْ عددَهم في أصل المسألة، وعَوْلِها إن كانت عائلةً، فما خرج: فمنه تصحُّ المسألة.

كامرأة، وأخوين: للمرأة: الربعُ، سَهْمٌ، وللأخوين: ما بقي، وهو ثلاثة أسهم، لا تنقسم عليهما، فاضرِبْ اثنين في أصل المسألة: يكون ثمانيةً، ومنها تصحُّ.

---

* (وإن لم تنقسم سهامُ فريقٍ) من الورثة (عليهم)؛ لتعدُّد ذلك الفريق: (فاضْرِبْ عددَهم): أي عددَ ذلك الفريق المنكسِر عليه إذا لم يكن بينهما موافقةٌ كما يأتي، (في أصل المسألة) إن كانت عادلةً، (و) في (عَوْلِها إن كانت عائلةً)، ويُسمَّىٰ المضروبُ فيه عندهم: جزءَ السهم، (فما خرج: فمنه تصحُّ المسألة)، ويُسمَّىٰ الحاصلُ بالضرب: التصحيح.

* وذلك (كامرأةٍ، وأخوين) لأب وأم، أو لأب: أصلُ المسألة من أربعة، (للمرأة الربع: سَهْمٌ، وللأخوين: ما بقي، وهو ثلاثة أسهم)، وهي (لا تنقسم عليهما) قسمةً صحيحةً، ولا موافقةَ بينهما: (فاضرِبْ اثنين) عددَ رؤوسهم (في أصل المسألة)، وهو أربعة، (يكون) الحاصل: (ثمانيةً، ومنها تصحُّ) المسألة: للمرأة واحدٌ في اثنين: باثنين، وللأخوين ثلاثةٌ في اثنين: بستَّةٍ، لكل واحدٍ ثلاثةٌ.

وإن وافق سهامُهُم عَدَدَهم: فاضرِبْ وَفْقَ عددِهم في أصل المسألة.

كامرأةٍ، وستةِ إخوة: للمرأة: الربعُ، سَهْمٌ، وللإخوة: ثلاثةُ أسهمٍ..

---

* وكزوجٍ، وثلاث أخوات[1] كذلك، أصلها: من ستة، وعالت إلىٰ سبعة، وقد انكسر سهامُ الأخوات عليهن، ولا موافقةَ بينهما، فاضرِبْ عدَد رؤوسهنَّ ـ وهي ثلاثة ـ في أصل المسألة مع عَوْلها ـ وهو سبعة ـ: تبلغ إحدىٰ وعشرين، فمنها تصحُّ: للزوج ثلاثة في ثلاثة: بتسعة، وللأخوات أربعة في ثلاثة: باثني عشر، لكل واحدة أربعة.

[إن وافقت سهامُهم عددَهم:]

* (وإن وافق سهامُهُم): أي سهامُ الفريقِ المنكسِر عليهم (عَدَدَهم: فاضرِبْ وَفْقَ عددِهم في أصل المسألة) إن كانت عادلةً، وعَوْلِها إن كانت عائِلةً، كما مرَّ.

* وذلك (كامرأةٍ، وستة إخوةٍ) لأب وأم، أو لأب: أصل المسألة من أربعة: (للمرأة الربع: سَهْمٌ، وللإخوة[2] ثلاثةُ أسهم[3])، وهي

---

(١) الزوج له ثلاثة، والبنات لهن أربعة، فعالت إلىٰ سبعة.

(٢) إذْ هم عصبةٌ، فلهم الباقي.

(٣) اختلفت في هذين السطرين نسخ القدوري زيادة ونقصاً، وقد أثبتُّ ما في نسخة (٦٤٩هـ)، وهي أوفىٰ النسخ.

لا تنقسم علىٰ عددهم، لكن بينهما موافقةٌ بالثلث، فاضرِبْ وَفْق عددهم ـ وهو اثنان ـ في أصل المسألة : يكون ثمانية، ومنها تصحُّ المسألة.

(لا تنقسم علىٰ عددهم، لكن بينهما موافقة بالثلث، فاضرِب وَفق[1] عددهم، وهو اثنان في أصل المسألة)، وهو أربعة: (يكون) الحاصلُ (ثمانيةً، ومنها تصحُّ المسألة)، للمرأة واحدٌ في اثنين: باثنين، وللإخوة ثلاثة في اثنين: بستة، لكل واحدٍ منهم واحدٌ.

* وكزوجٍ، وأبوين، وست بنات[2]: أصلها من اثني عشر، وتعول إلىٰ خمسةَ عشر، وينكسر سهامُ البنات عليهن، وبينهما موافقةٌ بالنصف، فاضرِبْ وَفْق الرؤوس ـ وهو ثلاثةٌ ـ في أصل المسألة مع عَوْلها: يكن الحاصل خمسةً وأربعين، ومنها تصحُّ: للزوج ثلاثة في ثلاثة: بتسعة، وللأبوين أربعةٌ في ثلاثةٍ: باثني عشر، لكل واحدٍ ستةٌ، وللبنات ثمانيةٌ في ثلاثة: بأربعةٍ وعشرين، لكل واحدةٍ أربعةٌ.

[النظر بين الرؤوس لتصحيح المسائل :]

ولمَّا فَرَغَ من النظر بين السهام، والرؤوس، أخَذَ في النظر بين الرؤوس.

---

(١) وفي بعض نسخ القدوري: «فاضرِب ثُلُث عددهم».

(٢) الزوج له الربع، والأبوان لكل منهما السدس، والبنات الست لهن الثلثان.

وإن لم تنقسم سهامُ فريقين، أو أكثر : فاضرِبْ أحدَ الفـريقين في الآخر، ثم ما اجتمع : في الفريق الثالـث، ثم مـا اجتمـع : في أصـل المسألة :

---

* والرؤوس علىٰ أربعة أصول؛ لأنه إما أن يتباينا، أو يتماثلا، أو يتداخلا، أو يتوافقا.

[المتباينان :]

١ـ ونبَّه علىٰ الأول بقوله: (وإن لم تنقسم سهامُ فريقين) من الورثة، (أو أكثر)، وكان بين العدَدَيْن مُبَاينةٌ: (فاضرِبْ أحدَ الفريقين): أي عدد رؤوس أحدِ الفريقين (في) عددِ رؤوس (الآخر، ثم) اضرِبْ (ما اجتمع) بالضرب (في الفريق الثالث) إن كان، ثم ما اجتمع في الرابع إن كان، وهذا غايتُه بالاستقراء، (ثم) اضرِبْ (ما اجتمع) بضرب رؤوس الفِرَق، ويسمَّىٰ جزء السهم، كما مرَّ، (في أصل المسألة)، والحاصلُ هو التصحيح.

ومثالٌ من ذلك: ثلاثُ زوجات، وأَخَوان[1]: أصـل المـسألة مـن أربعة: للزوجات: سهمٌ لا ينقسم عليهن، وللأخوين: ثلاثةٌ لا تنقـسم عليهما، وبين الثلاثـة والاثـنين تبـاينٌ، فاضـرِب الاثـنين في الثلاثـة: بستة، وهي في أصل المسألة: يكن الحاصل أربعـةً وعـشرين، ومنـها

---

(١) وهما عصبةً، فيكون لهما الباقي.

فإن تساوتِ الأعدادُ: أجزأ أحدُهما عن الآخر، كامرأتين، وأخوين، فاضرِبِ الاثنين في أصل المسألة.

فإن كان أحدُ العددين جزءاً من الآخر: أغنىٰ الأكثرُ. . . . .

تصحُّ: كان للزوجات واحدٌ في ستة: بستة، لكل واحدةٍ اثنان، وللأخوين ثلاثةٌ في ستة: بثمانية عشر، لكل واحدٍ تسعةٌ.

[المتماثلان:]

٢ـ ونبَّه علىٰ الثاني بقوله: (فإن تساوت الأعدادُ): أي تماثلت: (أجزأ أحدُهما): أي ضَرْبُ أحدِ المتماثلين (عن) ضرب (الآخر)؛ لأنه بضرب أحدهما: ينجبر الكسر فيهما.

وذلك (كامرأتين، وأخوين) لأب وأم، أو لأب: أصل المسألة من أربعة: للمرأتين: سهمٌ واحد لا ينقسم عليهما، وللأخوين: ثلاثةٌ لا تنقسم عليهما أيضاً، وبين رؤوس الفريقين مماثلةٌ، (فاضرِبِ الاثنين) أحدِ رؤوس الفريقين (في أصل المسألة)، وهو أربعة: يكن الحاصل ثمانيةً، ومنها تصح المسألة: كان للمرأتين: واحدٌ في اثنين: باثنين، لكل واحدةٍ واحدٌ، وكان للأخوين: ثلاثةٌ في اثنين: بستة، لكل واحدٍ ثلاثةٌ.

[المتداخلان:]

٣ـ ونبَّه علىٰ الثالث بقوله: (فإن كان أحدُ العددين) داخلاً في الآخر، بأن كان (جزءاً من الآخر: أغنىٰ الأكثرُ): أي ضَرْبُ الأكثر

عن الأقلِّ، كأربعِ نسوةٍ، وأخوَيْن، إذا ضَرَبْتَ الأربعةَ : أجزأك عن الأخوين.

وإن وافق أحدُ العددَيْن الآخرَ : ضَرَبْتَ وَفْقَ أحدهما في جميع الآخر، ثم ما اجتمع في أصل المسألة.

كأربعِ نسوةٍ، وأختٍ، وستةِ أعمامٍ : . . . .

منهما (عن) ضرب (الأقلِّ)؛ لدخول الأقلِّ في الأكثر.

وذلك (كأربع نسوةٍ، وأخوين) لأب وأم، أو لأب: أصل المسألة من أربعة: للنسوة: سهمٌ واحد لا ينقسم عليهن، وللأخوين: ثلاثةُ أسهمٍ لا تنقسم عليهما أيضاً، وعددُ أحد الفريقين جزءٌ من الآخر، فيُغني ضَرْبُ الأكثر عن الأقل.

ففي المثال المذكور: (إذا ضَرَبْتَ الأربعةَ) عددَ رؤوس النسوة، في أصل المسألة: (أجزأك) ذلك (عن) ضَرْبه في رؤوس (الأخوين)، ثم في المسألة، لحصول الانجبار مع الاختصار.

[المتوافقان :]

٤ـ ونبَّه علىٰ الرابع بقوله: (وإن وافق أحدُ العددين) العددَ (الآخر) بجزءٍ من الأجزاء: (ضَرَبْتَ وَفْقَ أحدهما في جميع الآخر، ثم) ضَرَبْتَ (ما اجتمع في أصل المسألة): يحصل التصحيح.

وذلك (كأربعِ نسوةٍ، وأختٍ) لأب وأم، أو لأب، (وستةِ أعمامٍ): أصلُ المسألة من أربعة: للنسوة: سهمٌ لا ينقسم عليهن،

فالستةُ توافقُ الأربعةَ بالنصف، فاضْرِبْ نصفَ أحدِهما في جميع الآخر، ثم ما اجتمع في أصل المسألة: يكون ثمانيةً وأربعين، ومنها تصحُّ.

فإذا صحَّت المسألةُ: . . . .

وللأختِ: سهمان، وللأعمام: سهمٌ لا ينقسم عليهم أيضاً، فتكون الرؤوسُ المنكسِر[1] عليها أربعةً، وستةً، (فالستة توافق الأربعةَ بالنصف، فاضْرِبْ نصفَ أحدِهما): أي الأربعة، والستة، (في جميع الآخر): يكون الحاصل اثني عشر.

(ثم ما اجتمع[2]) فاضربِ الحاصلَ (في أصل المسألة: يكون) الحاصلُ (ثمانيةً وأربعين، ومنها تصحُّ) المسألة: كان للنسوة: واحدٌ في اثني عشر: باثني عشر، لكل واحدةٍ ثلاثةٌ، وكان للأختِ: سهمان في اثني عشر: بأربعةٍ وعشرين، وكان للأعمام: سهمٌ في اثني عشر: باثني عشر، لكل واحدٍ اثنان.

[معرفة ما يخص كل واحد من التركة:]

* (فإذا صحَّت المسألةُ) بالطُّرقِ المارَّة، وأردتَ معرفةَ ما يَخُصُّ كلَّ واحدٍ من التركة حيث كانت[3] دراهمَ، أو دنانيرَ، أو نحوهما:

---

(١) وفي نسخة د من اللباب: «المنكسرة».

(٢) وفي بعض نسخ القدوري بحذف: «ما اجتمع».

(٣) أي حيث كانت التركة دراهمَ أو ... .

فاضرِبْ سهامَ كلِّ وارثٍ في التركة ، ثم اقسِمْ ما اجتمع علىٰ ما صحَّت منه الفريضة، يخرجُ حقُّ ذلك الوارث .

(فاضرِبْ سهامَ كلِّ وارثٍ) من التصحيح (في) جميع (التركة ، ثم اقسِمْ ما اجتمع) بالضرب (علىٰ ما صحَّت منه الفريضة): أي التصحيح: (يخرج) بالقسمة (حقُّ ذلك الوارث).

ففي المسألة السابقة، لو فرضنا التركة ستةً وتسعين، وقد كان للزوجات من التصحيح لكل واحدة ثلاثةٌ: فاضْرِبْ الثلاثة في الستة والتسعين: يكن الحاصل مائتين وثمانيةً وثمانين، اقسِمْها علىٰ ثمانيةٍ وأربعين: يخرج ستة، فهي لها.

وكذلك بقية الزوجات.

وكان للأخت: أربعةٌ وعشرون، اضرِبْها في الستة والتسعين: يكن الحاصل ألفين وثلاثَمائةٍ وأربعة، اقسِمْها علىٰ ثمانيةٍ وأربعين: يخرج ثمانيةٌ وأربعون، فهي لها.

وكان لكل واحدٍ من الأعمام سهمان، اضرِبْهما في الستة والتسعين: يكن الحاصلُ مائةً واثنين وتسعين، اقسِمْها علىٰ ثمانيةٍ وأربعين: يخرجُ أربعةٌ، فهي له.

ومثلُه بقيةُ الأعمام، وجملةُ ذلك ستةٌ وتسعون.

* * * * *

وإذا لم تُقسَم التركةُ حتىٰ مات أحدُ الورثة : فإن كان ما يصيبُه من الميت الأول ينقسمُ علىٰ عدد ورثته : فقد صحَّتِ المسألتان مما صحَّت منه الأُولىٰ.

[المناسخات]

ولمَّا أنهىٰ الكلامَ علىٰ حساب الفرائض، أَخَذَ في الكلام علىٰ كيفية عَمَلِ المناسخة، فقال:

* (وإذا لم تُقسَم التركةُ حتىٰ مات أحدُ الورثة) عمَّن في المسألة فقط، أو عن غيرهم فقط، أو عنهما، وأردتَ تصحيحَ مسألتهما معاً، فطريقُه: أن تصحِّحَ مسألةَ الميت الأول بالطرق المارَّة، وتنظرَ ما خَصَّ الميتَ الثاني من التصحيح.

(فإن كان ما يُصيبه من الميت الأول ينقسم علىٰ عدد ورثته): أي ورثة الميت الثاني: (فقد صحَّت المسألتان مما): أي من التصحيح الذي (صحَّت منه) المسألة (الأُولىٰ)، فلا يُحتاج إلىٰ عملٍ آخر.

وذلك كما إذا تَرَكَ ابناً، وبنتاً، ثم مات الابنُ عن ابنَيْن: المسألةُ الأولىٰ من ثلاثة: للابن منها اثنان، وللبنت واحدٌ، والذي أصاب الميت الثاني ينقسم علىٰ ورثته، فأصل المسألة من ثلاثة.

وإن لم يَنقسم: صحَّحتَ فريضةَ الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها، ثم ضَرَبْتَ إحدىٰ المسألتين في الأخرىٰ إن لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحَّتْ منه فريضَتُه موافقةٌ.

فإن كان بينهما موافقةٌ: فاضرِب وَفْقَ المسألةِ الثانية في الأُولىٰ، فما اجتمع: صحَّت منه المسألتان.

---

* (وإن لم يَنقسم) ما يصيبُ الميتَ الثاني علىٰ عدد ورثته: (صحَّحتَ) أيضاً (فريضةَ): أي مسألةَ (الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها) آنفاً، (ثم ضَرَبْتَ إحدىٰ المسألتين في) المسألة (الأخرىٰ إن لم يكن بين سهام الميت الثاني) من فريضة الميت الأول، (وما صحَّتْ منه فريضتُه): أي فريضةُ الميت الثاني (موافَقَةٌ.

* فإن كان بينهما موافقةٌ: فاضرِب وَفْقَ المسألةِ الثانية في) جميع المسألة (الأولىٰ)، أو بالعكس، (فما اجتمع) بالضرب: (صحَّت منه المسألتان)، ويُسمَّىٰ ذلك في اصطلاحهم: الجامعة.

* فإن مات ثالثٌ، فاجعل له مسألةً أيضاً، واجعل الجامعةَ مكانَ التصحيح الأول، واجْعَلِ التصحيحَ الثالث مكانَ الثاني، وتمِّم العملَ كما ذُكِر.

* وهكذا إن مات رابعٌ، وهلمَّ جرّاً.

وكلُّ مَن كان له شيءٌ من المسألة الأولىٰ: مضروبٌ في وَفق المسألة الثانية.

---

* ومثالٌ من ذلك: زوجٌ، وابنٌ، وأبوان[١]، ثم مات الابنُ عن ابنٍ، وأبيه[٢]، وجَدَّته[٣]: فالأُولىٰ من اثني عشر: للزوج ثلاثةٌ، وللأبوين أربعةٌ، وللابن خمسةٌ.

ومسألة الثاني من ستةٍ، وسهامُه من الأولىٰ خمسةٌ، وهي لا تنقسم علىٰ مسألته، وبينهما مباينةٌ، فتَضرِبُ مصحَّحَ الثانية ـ وهو ستةٌ ـ في مصحَّح الأولىٰ ـ وهو اثنا عشر ـ يكن الحاصلُ اثنين وسبعين، ومنه تَصِحُّ المسألتان.

[معرفة كيفية أخذ كلٍّ من الورثة ما يخصُّه:]

* ثم ذَكَرَ كيفيةَ أَخْذِ كلٍّ من الورثة ما يخصُّه من الجامعة، فقال: (وكلُّ مَن كان له شيءٌ من المسألة الأولىٰ)، فهو (مضروبٌ): يعني يأخذه مضروباً (في وَفْقِ المسألة الثانية[٤]) عند الموافقة، أو في كلِّها عند المباينة.

---

(١) الزوج له النصف، والابن له الباقي، ولكل من الأبوين السدس.

(٢) أي الزوج.

(٣) هي الأم في المسألة الأولىٰ.

(٤) وفي القدوري (٦٤٩ هـ، ٧٢٧ هـ، ٧٦٨ هـ): «مضروبٌ فيما صحَّت منه المسألة الثانية».

ومَن كان له شيءٌ من المسألة الثانية : مضروبٌ في وَفْق تركة الميت الثاني.

---

* (ومَن كان له شيءٌ من المسألة الثانية)، فهو (مضروبٌ في وَفْق تركة الميت الثاني) عند الموافقة، أو في كلِّها عند المباينة.

* ومَن كان له شيءٌ منهما: أَخَذَه مضروباً في وَفْقهما عند الموافقة، أو في كلٍّ منهما عند المباينة.

* ففي المسألة السابقة: للزوج في الأُولىٰ ثلاثةٌ في ستة: بثمانية عشر، ومن الثانية واحدٌ في خمسةٍ: بخمسةٍ، ومجموعُه ثلاثة وعشرون.

وللأب من الأولىٰ فقط اثنان في ستة: باثني عشر.

وللأم من الأُولىٰ اثنان في ستةٍ: باثني عشر، ومن الثانية واحدٌ في خمسةٍ: بخمسة، ومجموعُها سبعة عشر.

وللابن من الثانية فقط أربعةٌ في خمسةٍ: بعشرين، ومجموعُ ذلك اثنان وسبعون، وعلىٰ هذا فقِس.

[معرفة التحويل من القيراط إلىٰ الحبَّة:]

* وقد جرت عادة الفَرَضيين إذا انتهَوْا من عَمَل المناسخة، أو غيرها من المسائل، أن يُحوِّلوا ذلك إلى القيراط، أو الأدقِّ منه، وهو الحبَّةُ؛ فذكَرَ المصنِّفُ كيفيةَ ذلك بقوله:

وإذا صحَّت مسألةُ المناسخة، وأردْتَ معرفةَ ما يُصيبُ كلَّ واحدٍ من حَبَّات الدرهم: قَسَمْتَ ما صحَّت منه المسألةُ علىٰ ثمانيةٍ وأربعين، . . . .

---

* (وإذا صحَّت مسألةُ المناسخة) بالطرق المارَّة، ومثلُها وغيرُها من المسائل، (وأردْتَ معرفةَ ما يُصيب كلَّ واحدٍ) من الورثة (من حبَّات الدرهم): جَمْع: حَبَّة، وهي الشُّعَيْرة المتوسطة التي لم تُقْشَر، وقُطِعَ من طرفها ما دَقَّ وطال، ونسبتُها إلىٰ القيراط ثلثٌ.

* واعلم أن القيراط في عُرْف أهل الحجاز، واليمن، ومصرَ، والشام، والمغرب، عبارةٌ عن جزءٍ من أربعة وعشرين جزءاً من الواحد، فحبَّاتُ الواحد عندهم: اثنان وسبعون حبَّة.

* وفي عُرْف أهلِ العراق ونواحيها، عبارةٌ عن جزءٍ من عشرين جزءاً من الواحد.

وعلىٰ هذا فرَّع كثيرٌ من المتقدِّمين، كالمَوْصلي صاحبِ «المختار» في شرحه «الاختيار»، وغيره، فحبَّاتُ الواحد عندهم ستون حبَّة.

* وفي عُرْف آخرينَ عبارةٌ عن جزءٍ من ستةَ عشر جزءاً من الواحد، فحبَّات الواحد عندهم ثمانيةٌ وأربعون حبة، وعليه فرَّع المصنِّف بقوله:

(قَسَمتَ ما صحَّتْ منه المسألة علىٰ ثمانيةٍ وأربعين) التي هي

فما خَرَجَ: أَخَذْتَ له من سهامِ كلٍّ وارثٍ حَبَّةً.

والله أعلم، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلم

تمَّ مختصر القدوري بحمد الله وعونه وتوفيقه

مَخْرَج الحبة، (فما خَرَجَ) بالقسمة فهو الحَبَّة.

* فإذا أردتَ معرفةَ مقدار حبات كل واحدٍ من الورثة: (أخذتَ له): أي لذلك الخارج بالقسمة، وهو الحَبَّةُ، (من سهامِ كلٍّ وارثٍ) بكل قَدْرٍ ما يقابله (حَبَّةً)، وذلك بأن تَقْسِمَ ما لكلٍّ وارثٍ من التصحيح علىٰ الخارج بالقسمة، أعني الحبَّة، فيكون كلُّ واحد من الخارج بالقسمة عليه حَبَّة؛ فجملةُ الخارج بالقسمة: هو حَبَّات ذلك الوارث.

* ففي المسألة المتقدِّمة صحَّت من اثنين وسبعين، فإذا قَسَمْنا ذلك علىٰ ثمانيةٍ وأربعين: كان الخارجُ بالقسمة واحداً ونصفاً، وهو حَبَّةٌ، فاقسِمْ ما لكلٍّ وارثٍ عليه: يكنِ الخارجُ جملةَ ما لَه من الحبَّات.

فالزوج له ثلاثةٌ وعشرون، اقسِمْها علىٰ واحدٍ ونصف: يكن الخارجُ خمسةَ عشر وثلثاً.

وللأبِ اثنا عشر، اقسِمْها عليه: يكن الخارجُ ثمانيةً.

وللأم سبعة عشر: اقسِمْها عليه: يكن الخارج أحدَ عشر وثلثاً.

. . . .

وللابن عشرون: اقسمْها عليه: يكنِ الخارجُ ثلاثةَ عشر وثلثاً، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم[١].

❋ ❋ ❋ ❋ ❋

---

(١) أكتب هنا وقد انتهيتُ ولله الحمد من تصحيح الطبعة الثانية لهذا الكتاب، بتاريخ ٢٤/ذي القعدة/١٤٣٤هـ، أكتبُ فأقول: لقد أكرمني الله تعالىٰ بقراءة الطبعة الأُولىٰ من هذا الكتاب قراءةَ درسٍ وإمعانٍ وتحقيقٍ في المدينة المنورة مع مجموعةٍ من كِرام طلاب العلم، وفَّقهم الله لما يُحبُّه ويرضاه، وذلك في مجالس كثيرة ولله الحمد.

وهكذا تمَّ في تلك المجالس التقاطُ ما ندَّ من أخطاءٍ مطبعيةٍ وقعتْ في الطبعة الأُولىٰ، مع الوقوف علىٰ بعض الاستدراكات العلمية الجديدة، وقد وفَّقني الله تعالىٰ لإثباتها كلها في هذه الطبعة الثانية، وتنفيذِها في مَحالِّها من الكتاب، بدون أي تغيير لنظام الطبعة الأُولىٰ وترتيبها، وأسأل الله تعالىٰ السداد والصواب والتوفيق والقبول.

هذا، وكان من تمام توفيق الله تعالىٰ وإكرامه، أنني كنت أهديتُ نسخةً منه للعالم الرباني المنوَّر الحافظ المقرئ، فضيلة الشيخ قاري عبد الملك شيخ زاده، أستاذ القراءات وعلومها في جامعة دار العلوم بكراتشي، وقد قرأ عليه الكتابَ كاملاً قراءةَ درس وإمعان أحدُ نجباء طلابه، وهو الشابُّ النابه الشيخ كفاية الله زكريا، ثم أهداني فضيلته جملةَ ما وَقَفَا عليه من تصويبات، فشكر الله لهما، وجزاهما عني وعن العلم خير الجزاء، وصلىٰ علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلَّم.

وكتبه

سائد بن محمد يحيىٰ بكداش

. . . .

---

* قال مؤلِّفُه حفظه الله: قد تمَّ بحمد الله تعالىٰ وقتَ الضَّحْوة الكبرىٰ من يوم الاثنين، ثالثَ عشر رمضانَ المبارك، سنةَ ستٍّ وستين ومائتين وألفٍ[١]، من هجرة المصطفىٰ الموصوفِ بأكمل وَصْف، علىٰ يد جامعه الحقيرِ الجاني، كثيرِ الأماني، عبدِ الغنيِّ الغُنَيْميِّ المَيْدانيِّ، غَفَر الله له، ولوالديه، وأحبابِه، ومَن له حقٌّ عليه، وأحسنَ إليهم وإليه، وثبَّتنا بالقول الثابت عند الخاتمة، ويومَ الوقوف بين يديه، والحمد لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات.

وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمدٍ، وعلىٰ آله وأصحابه، وأزواجه الطاهرات، صلاةً وسلاماً دائمَيْن ما تعاقبتِ الأوقاتُ، وتواصلتِ البركات. آمين[٢].

---

(١) هكذا كما أثبتُّ في نسخ اللباب كلها، أما النسخة المطبوعة في عهد المؤلف سنة ١٢٧٥ هـ، فقد جاء فيها: «وقد تمَّ الكتاب وقت الضحوة الكبرىٰ من يوم السبت المبارك سابع شهر محرَّم الحرام، سنة ثمانية وستين ومائتين وألف». اهـ

قلت: ولعل هذا الأخير هو تاريخ إعادة نظر المؤلف في الكتاب لتحريره وتهذيبه، والله أعلم.

(٢) تمَّ بعون الله وتوفيقه خدمة هذا الكتاب المبارك «مختصر الإمام القدوري»، مع شرحه المبارك «اللباب»، للعلامة الشيخ عبد الغني الغُنَيمي الميداني في شهر ربيع الأنور، سنة إحدى وثلاثين وأربعمائة وألف، في المدينة المنوَّرة علىٰ صاحبها أفضل =

. . . .

* * * * *

الصلاة وأزكىٰ السلام، والحمد لله الذي بنعمته وفضله وإكرامه تتم الصالحات.

وأسأل الله تعالىٰ أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يكتب له القبول بفضله وكرمه، وأن ييسر ويتمم بالخير، إنه أكرم مسؤول، وبالإجابة جدير، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد، وعلىٰ آله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً، والحمد لله أولاً وآخراً.

وكتبه العبد المفتقر إلىٰ رحمة ربه وعفوه وعافيته في الدنيا والآخرة: سائد بن محمد يحيىٰ ابن الشيخ محمد كامل ابن الفقيه الحنفي المفتي المربي الشيخ مصطفىٰ ابن محمد بن مصطفىٰ بن أبي السعود بكداش، الحلبيُّ مولداً ونشأةً، المكيُّ سنينَ طويلة في مواصلة طلب العلم ونيل شهاداته، المدنيُّ آخراً، أدام الله عليه وعلىٰ أهله وذريته نعمة الجوار علىٰ أحسن حال، وأهدأ بال، وغفر الله بمنِّه وكرمه له ولوالديه ومَن علا، ولمشايخه ومَن علا، ولكل مَن له حقٌّ وفضلٌ علينا، ولأزواجنا وأولادنا وذرياتنا وأحبابنا، والمسلمين أجمعين.

فهرس موضوعات اللباب

الجزء الرابع

* * * * *